

# VD\_OMNI MPU.2021.0006 vom 22. Juli 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2021.0006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2021.0006)

FR: VD\_OMNI MPU.2021.0006 du 22 juillet 2021

IT: VD\_OMNI MPU.2021.0006 del 22 luglio 2021

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Municipalité de Commugny, B. \_\_\_\_\_ | Recours de la soumissionnaire arrivée en deuxième position contre la décision d'adjudication d'un marché pour le remplacement de l'éclairage public communal. La notation a écarté à tort la qualification du personnel dans la notation du sous-critère "organisation du marché" au motif que les offres étaient équivalentes. L'attribution de la note 2 à la recourante sur la seule base du nombre de personnes engagées conduit à un résultat insoutenable. Constat que la notation de l'offre de la recourante pour le planning est également insoutenable dans la mesure où elle se fonde sur la seule moyenne d'heures. Admission du recours et réforme de la décision attaquée en ce sens que le marché litigieux est adjugé à la recourante.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé le lundi 8 mars 2021 auprès du Tribunal cantonal, soit dans le délai de 10 jours dès la notification de la décision d'adjudication intervenue le 25 février 2021, le recours satisfait au surplus aux exigences formelles prévues par la loi (art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; BLV 726.01]; art. 19 al. 2 et 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], applicables par renvoi des art. 10 al. 3 et 99 LPA-VD). La recourante, dont l'offre a été classée en deuxième position, a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission du recours, si bien que la qualité pour recourir doit lui être reconnue (art. 75 al. 1 let. a LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 10 al. 3 LMP-VD; ATF 141 II 307 consid. 6, traduit in: JdT 2016 I 20; ATF 141 II 14 consid. 4, traduit in: JdT 2015 I 81 ; ATF 140 I 285; ég. arrêt MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 2).

### E. 2

La recourante requiert la tenue d'une audience. a) La procédure administrative est en principe écrite (art. 27 LPA-VD). L'autorité peut entendre les parties et des témoins (art. 29 al. 1 let. a et f LPA-VD) lorsque les besoins de l'instruction l'exigent (art. 27 al. 2 et 3 LPA-VD). Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 130 II 425 consid. 2.1). En outre, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.2.1). b) En l'occurrence, le Tribunal estime être en mesure de se prononcer sur la base des pièces produites par les parties et du dossier de l'autorité intimée. On ne voit pas ce que pourrait apporter l'audition des parties et de leurs représentants lors d'une audience. La requête de la recourante doit donc être rejetée.

### **E. 3**

La recourante invoque une violation du principe de la transparence en lien avec les sous-critères utilisés pour la notation du critère 3.1 " organisation pour l'exécution du marché ". Elle fait également valoir à tout le moins implicitement que l'autorité intimée a excédé son pouvoir d'appréciation en attribuant la note 2 à son offre s'agissant de ce critère. 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 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 arrêts cités; é.g. 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; é.g. 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 arrêts cités). 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; arrêt MPU.2017.0044 du 3 mai 2018 consid. 5). b) En l'espèce, l'appel d'offres prévoyait que la notation du sous-critère 3.1. " Organisation du marché " s'effectuerait en deux parties, soit d'une part pour la partie planning et, d'autre part, pour la partie personnel et qualification. Il résulte des pièces produites et des explications fournies par l'autorité intimée que cette dernière a bien procédé à l'évaluation des offres en deux parties. Le sous-critère 3.1. a ainsi été évalué pour 80% de la note sur la notation intermédiaire " capacité en personnel " pour laquelle la recourante a obtenu la note 2, l'adjudicataire la note 5 et la troisième soumissionnaire la note 4, et pour 20% sur la notation intermédiaire " notation du planning selon Annexe V4 " pour laquelle la recourante a obtenu la note 2, l'adjudicataire la note 5 et la troisième soumissionnaire la note 1,3. aa) S'agissant de la composante " capacité en personnel ", l'autorité intimée a considéré que les offres étaient équivalentes en matière de qualification du personnel. Elle a dès lors fait le choix d'attribuer la note intermédiaire en fonction uniquement du nombre de personnes engagées pour réaliser les travaux faisant l'objet du marché litigieux. La recourante critique cette manière de faire. La méthode choisie par l'autorité intimée revient – comme le relève à raison la recourante – à ne pas tenir compte du tout des qualifications du personnel sous prétexte que les offres sont équivalentes. Or, cela ne correspond pas à ce qui était prévu dans l'appel d'offres qui mentionne la " qualification " comme l'une des composantes de ce sous-critère. Si toutes les offres sont équivalentes, il convient d'attribuer à chacune d'entre elles une même note et pas de supprimer le critère, ce qui a pour conséquence de fausser l'évaluation. L'autorité intimée ne conteste au surplus pas que les qualifications du personnel de la recourante correspondaient aux exigences de l'appel d'offres. Quant aux critiques émises par l'adjudicataire à l'encontre de la qualification du personnel de la recourante – notamment en matière d'années d'expérience –, elles ne sont pas de nature à mettre en doute ce qui précède. Quoiqu'il en soit, le fait que le personnel de l'adjudicataire présente plus d'expérience pourrait certes justifier une meilleure note pour l'offre de l'adjudicataire mais pas encore de considérer l'offre de la recourante comme insuffisante. Ensuite, le choix de noter les offres s'agissant de cette composante en fonction du seul nombre de collaborateurs mis à disposition ne résiste pas à l'examen. En effet, force est de relever que l'offre de la recourante prévoyait la présence constante d'un machiniste pour manœuvrer la grue ainsi que d'un ouvrier spécialisé (cf. Annexe R6 – Planification des moyens). La recourante expose en outre qu'au vu des documents de l'appel d'offres faisant référence au " personnel manuel ", elle n'a mentionné que le nombre de monteurs nécessaires au chantier mais non le chef d'équipe, le chef de projet ni les autres collaborateurs susceptibles d'intervenir dans l'exécution du chantier, qui figure dans l'organigramme. A cet égard, force est de relever que l'organisation de la recourante, qui a également transmis un organigramme de projet (annexe 5), ne diffère pas sensiblement de celle de l'adjudicataire dans la mesure où elle a également prévu qu'un chef de projet (A. \_\_\_\_\_) supervise directement l'exécution des travaux lesquels sont en outre placés sous la responsabilité du " responsable éclairage " de la recourante (B. \_\_\_\_\_). Pour le surplus, on ne comprend pas sur quelle base l'autorité intimée a considéré que la présence de trois personnes au moins sur le chantier était indispensable pour que l'offre soit considérée comme suffisante (note 3) sur ce point. Il apparaît au contraire que cette évaluation a été faite en fonction de réponses des soumissionnaires, ce qui est inadmissible.

L'attribution de la note 2 à la recourante pour cette composante, qui compte pour un 80% dans la notation du sous-critère 3.1, est donc insoutenable. La recourante aurait dû au moins se voir attribuer la note 3. Cela conduit déjà à l'admission du recours puisque la recourante obtiendrait la note 2.8 ( $[3 \times 80] + [2 \times 20] / 100$ ) pour le sous-critère 3.1 et ainsi un total de 458 points, ce qui la place en première position. bb) S'agissant de la partie " planning ", l'autorité intimée a exposé dans le cadre de la présente procédure que l'évaluation s'était fondée sur le nombre d'heures proposées par chacun des soumissionnaires. A l'appui de ces explications, l'autorité intimée a transmis le 7 mai 2021 la copie d'une fiche relative à la notation du critère 3.1 relatif à l'organisation pour l'exécution du marché intitulée " notation du temps consacré selon la méthode pyramidale (correspond à la méthode de notation T4)" . Il en résulte en substance que, sur la base d'un nombre d'heures estimé par l'adjudicateur à 384, les offres des soumissionnaires ont obtenu respectivement les notes 2 (pour 288 heures) pour la recourante et 5 (pour 352 heures) pour l'adjudicataire, la troisième soumissionnaire obtenant la note 1,31 (pour 640 heures). Il a encore été exposé le 11 juin 2021 par l'autorité intimée que l'estimation des 384 heures nécessaires à la réalisation du marché avait été obtenue de la manière suivante: 13 jours à 8 heures/jour pour le remplacement des 13 armoires électriques (104 heures), 5 jours à 8 heures/jour pour le remplacement des 20 mâts (40 heures), 25 jours à 8 heures/jour pour le remplacement de 200 lumières (200 heures), 5 jours à 8 heures/jour (40 heures) pour l'installation et l'enlèvement du chantier et les imprévus. On relèvera d'abord que ces explications ne correspondent pas à celles fournies dans un premier temps à la recourante selon lesquelles la notation de ce sous-critère se serait fondé sur le nombre de jours – et non d'heures – qui aurait servi de base à l'évaluation si bien qu'on peut légitimement s'étonner avec la recourante de la production tardive de la pièce permettant de retracer l'évaluation de cette composante. Ensuite, outre qu'elle ne correspond pas à ce qui était annoncé dans l'appel d'offres, la méthode choisie par l'autorité intimée pour évaluer les offres aboutit à des résultats insoutenables. Si elle peut être judicieuse pour évaluer des marchés de service, la méthode fondée sur le nombre d'heures n'apparaît pas pertinente en l'espèce. Ainsi, l'offre de la recourante est grandement défavorisée par la méthode de notation retenue au motif qu'elle prévoit un nombre d'heures inférieur à celui estimé comme nécessaire par l'autorité intimée. On ne voit toutefois pas que l'offre de la recourante puisse être considérée comme excessivement optimiste s'agissant du nombre d'heures consacrées au chantier. La recourante a prévu de réaliser le marché litigieux dans un intervalle de neuf semaines, ce qui correspond également à la durée prévue par l'adjudicataire. Pour le surplus, si, comme le relève l'adjudicataire, le planning fourni par la recourante est moins détaillé que celui de l'adjudicataire, on ne voit pas qu'il ne correspondrait pas ou que partiellement aux exigences de l'appel d'offres. L'adjudicataire perd en outre de vue que l'appel d'offres prévoyait expressément que le planning serait évalué de manière quantitative et non de manière qualitative. L'offre de la recourante aurait donc également dû se voir attribuer au moins la note 3 pour cette composante. cc) Il résulte de ce qui précède qu'au regard des exigences figurant dans l'appel d'offres, l'offre de la recourante ne pouvait être évaluée comme étant " partiellement suffisante " selon la terminologie de l'échelle de notes du Guide romand des marchés publics (annexe T1) s'agissant du sous-critère de l'organisation du marché mais devait au moins se voir attribuer la note 3 correspondant à une offre " satisfaisante ". Un écart de 3 points entre l'offre de la recourante et celle de l'adjudicataire, qui a obtenu la note 5 correspondant à une offre " très intéressante " apparaît en outre également difficilement soutenable. Cela étant, dès lors qu'une amélioration de la note de la recourante entraîne à

elle seule l'admission du recours, il n'y a pas lieu d'examiner si, de surcroît et comme paraît le prétendre la recourante, la note 5 attribuée pour ce sous-critère à l'offre de l'adjudicataire doit être revue. En conclusion, l'autorité intimée a excédé son pouvoir d'appréciation en attribuant la note 2 au sous-critère 3.1 " organisation pour l'exécution du marché " à l'offre de la recourante. Elle aurait dû lui attribuer une note égale ou supérieure à 3, ce qui a pour conséquence que l'offre de la recourante obtient plus de points (460 points) que celle de l'adjudicataire (454.09 points). La notation des autres critères d'adjudication n'ayant pas été remise en cause par les parties, il s'ensuit que l'offre de la recourante aurait dû être classée en première position à l'issue de l'évaluation. 4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le marché litigieux est adjugé à la recourante. L'adjudicataire, qui succombe, supportera les frais de la cause (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, la recourante n'ayant pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel (art. 55 LPA-VD).

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