

VD_OMNI MPU.2021.0012 vom 10. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2021.0012

FR: VD_OMNI MPU.2021.0012 du 10 août 2021

IT: VD_OMNI MPU.2021.0012 del 10 agosto 2021

Regeste

A. _____, B. _____/Municipalité de Renens, C. _____, D. _____, E. _____, F. _____ | Marché public portant sur un mandat pluridisciplinaire. - Méthode de notation retenue pour le critère de la crédibilité du volume d'heures offert pas critiquable (consid. 4): le Guide romand n'a pas force de loi et ne lie pas les pouvoirs adjudicateurs, qui sont libres de s'en écarter; l'autorité intimée était dès lors en droit d'appliquer l'ancienne méthode T4, choix qu'elle a dûment annoncé dans le dossier d'appel d'offres. - Pas d'arbitraire dans la notation des critères d'adjudication (consid. 4 à 6). Recours rejeté.

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, les recourantes ont été classées au

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 références). 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 références; 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; ég. 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 références).

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 de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics [A-IMP; BLV 726.91]; 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 (cf. arrêts MPU.2020.0004 du 24 juillet 2020 consid. 3b; 2016.0013 du 9 août 2017 consid. 2b et les références). En particulier, les critères d'adjudication doivent être mentionnés dans l'appel d'offres. Ils doivent être indiqués selon leur pondération en pourcents ou au moins dans leur ordre d'importance. L'indication des sous-critères n'est en revanche pas requise d'un point de vue constitutionnel, pour autant qu'ils ne fassent que concrétiser les critères principaux, en étant inhérents à ceux-ci (ATF 143 II 553 consid. 7.7). 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 et qu'il ne s'écarte pas des règles du jeu qu'il s'est lui-même fixées. 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 (cf. 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 du règlement d'application du 7 juillet 2004 de la loi sur les marchés publics [RLMP-VD; BLV 726.01.1]; ég. arrêt MPU.2015.0040 du 10 novembre 2015 consid. 6b). Cette obligation vise à prévenir d'éventuelles manipulations par le pouvoir adjudicateur (cf. 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 (cf. arrêts MPU.2020.0004 du 24 juillet 2020 consid. 3b; MPU.2019.0012 du 7 octobre 2019 consid. 2c et les références).

E. 4

Les recourantes se plaignent tout d'abord de la note qu'elles ont obtenue pour le critère CA4 "Crédibilité du volume d'heures total offert". a) Ce critère, pondéré à 10%, était noté, comme tous les autres critères d'adjudication, de 0 à 5. La méthode de notation, annoncée dans le dossier d'appel d'offres au ch. 5.2 des dispositions de procédure, était la suivante: "La notation du temps consacré pour l'exécution du marché se fera selon la méthode T4 suivante : en tenant compte de la moyenne des heures ou des jours proposés par les soumissionnaires pour exécuter le marché. Plus le soumissionnaire s'éloigne de la valeur moyenne, plus il sera mal noté. L'adjudicateur fixe de part et d'autre de la moyenne un pourcentage (-5% à +10%) à partir duquel le nombre d'heures ou de jours proposé par un soumissionnaire recevra une note dégressive. La note 0 est attribuée à un nombre d'heures ou de jours qui est au-delà d'un certain pourcentage (-30% à +60%) de part et d'autre de la moyenne. Le nombre d'heures moyen peut être estimé par l'adjudicateur ou tiré de la moyenne des heures ou jours offerts par les soumissionnaires pour autant que ceux-ci soient au minimum 5." Cette méthode correspond à l'ancienne méthode T4 recommandée par le Guide romand pour les marchés publics pour la notation du temps consacré pour l'exécution du marché, avant sa révision du 1^{er} mai 2020. La différence porte sur la détermination du "nombre d'heures moyen". Alors que l'ancienne version prévoyait que " le nombre d'heures moyen p [ouvait] être estimé par l'adjudicateur ou tiré de la moyenne des heures offertes par les soumissionnaires pour autant que ceux-ci soient au minimum 5 ", la version révisée prévoit que " le nombre d'heures moyen s'obtient en additionnant le nombre d'heures estimé par l'adjudicateur aux nombres d'heures offerts par les soumissionnaires puis en divisant le tout par le nombre d'offres + 1 ". b) En l'espèce, le groupement recourant a obtenu pour le critère CA4 la note de 0.00 et le groupement adjudicataire la note de 0.23. Les recourantes reprochent à l'autorité intimée d'avoir appliqué une version obsolète et erronée de la méthode de notation du temps consacré pour l'exécution du marché et de n'avoir pas tenu compte de son estimation, qui était très proche de la leur (à deux heures près), dans le calcul du "nombre d'heures moyen". Comme les recourantes l'admettent elles-mêmes dans leur mémoire complémentaire, le Guide romand pour les marchés publics n'est qu'un ensemble de recommandations, destiné à uniformiser les pratiques en matière de marchés publics au niveau romand. Il n'a ainsi pas force de loi et ne lie pas les pouvoirs adjudicateurs, qui sont libres de s'en écarter. L'autorité intimée était dès lors parfaitement en droit d'appliquer l'ancienne méthode T4 pour apprécier la crédibilité du volume de travail offert. Elle a dûment annoncé ce choix dans le dossier d'appel d'offres. Cela n'a suscité aucune réaction de la part de soumissionnaires potentiels dans le cadre des questions/réponses. En particulier, l'autorité intimée n'a pas été interpellée sur une possible erreur dans la description de la méthode T4, qui ne correspondait pas à celle prévue dans la nouvelle édition du Guide romand pour les marchés publics. Si les recourantes voulaient contester la méthode de notation annoncée (qu'elles jugent dans leur mémoire complémentaire "erronée"), elles auraient dû le faire dans le cadre d'un recours contre l'appel d'offres, respectivement contre les documents d'appel d'offres (cf. art. 10 al. 1 let. a LMP-VD; ATF 130 I 241 consid. 4.2; 129 I 313 consid. 6.2; 125 I 203 consid. 3a; ég. TF 2C_841/2016 du 25 août 2017 consid. 1.2.2). Le grief est dès lors tardif. Il est quoi qu'il en soit mal fondé. Contrairement à ce que les recourantes semblent soutenir, le seul fait que la méthode de notation appliquée n'est pas conforme à celle recommandée par la nouvelle édition du Guide romand pour les marchés publics ne le rend en effet pas pour autant illégal. On relèvera encore que, même si la nouvelle méthode T4 avait été appliquée, le résultat n'aurait de toute manière pas changé. En prenant en compte l'estimation du pouvoir adjudicateur

dans le calcul, on serait en effet arrivé à un nombre d'heures moyen de 5'566. Or, avec un nombre d'heures offert de 3'798, les recourantes seraient restées en deçà du seuil de 70% par rapport à la moyenne (avec 68%) et se seraient vu attribuer dans ce cas de figure également la note de 0.00. Dans la mesure où le nombre de soumissionnaires était supérieur à 5, l'autorité intimée pouvait, selon la méthode annoncée, se fonder sur la moyenne des heures offertes par ces derniers pour déterminer le "nombre d'heures moyen". Elle aurait certes également pu se baser sur sa propre estimation, qui aurait été plus favorable aux recourantes. Son estimation du nombre d'heures moyen pour exécuter le marché s'écartait toutefois sensiblement de la moyenne des chiffres retenus par les soumissionnaires. Le choix de l'autorité intimée de privilégier dans ces conditions la moyenne des heures offertes par les soumissionnaires apparaît compréhensible; il n'est à tout le moins pas arbitraire et reste dans les limites du très large pouvoir d'appréciation dont les pouvoirs adjudicateurs disposent en la matière (cf. supra consid. 2). La note de 0.00 attribuée aux recourantes pour le critère CA4 doit par conséquent être confirmée.

E. 4.00

selon l'annexe T5 applicable. Dans son rapport d'évaluation, l'autorité intimée a motivé cette note comme il suit: "Pas de certification. Aspects abordés (achats, déchets, mobilité, énergie, organisation, attractivité, communication) entre 30 et 39 points." Dans la partie du formulaire d'offre consacrée au critère CA6, les recourantes ne font à aucun moment mention du fait que l'un et/ou l'autre des membres du groupement qu'elles forment serait au bénéfice d'une certification ou d'un label particulier. Elles laissent au contraire clairement entendre l'inverse, en relevant: " Les « certifications » nous posent problème dans la mesure où elles participent souvent d'une forme de « green-washing » opportuniste et représentent rapidement des usines à gaz inadaptées à la simplicité et sobriété que nous défendons. Nous leur préférons une application à minimiser notre empreinte environnementale dans notre pratique et nos engagements au quotidien ." L'autorité intimée pouvait raisonnablement comprendre sur la base de ces explications que le groupement recourant n'était au bénéfice d'aucune certification. Certes, les recourantes se prévalent des "tampons" de certification figurant sur tous les CV et fiches références fournies à l'appui de leur offre. Ces tampons se trouvent toutefois sur des documents destinés à un autre critère et sont pour la plupart pratiquement illisibles. On ne saurait dans ces conditions reprocher à l'autorité intimée de n'avoir pas interpellé les recourantes à ce sujet pour clarifier une éventuelle contradiction ou procéder à des investigations supplémentaires, comme par exemple la consultation des sites internet des intéressées. Il y a lieu de rappeler que la procédure d'adjudication des marchés publics se caractérise par une certaine rigueur, qui se concrétise notamment par l'obligation de respecter la forme prévue et de fournir tous les éléments demandés, et qu'il n'appartient pas au pouvoir adjudicateur de pallier l'insuffisance d'une offre, sous peine de violation du principe d'intangibilité des offres qui impose d'apprécier celles-ci sur la seule base du dossier remis (cf. arrêts MPU.2021.0003 du 4 mars 2021 consid. 2b; MPU.2019.0010 du 11 novembre 2019 consid. 4; MPU.2019.0012 du

E. 5

Les recourantes critiquent par ailleurs la note qu'elles ont obtenues pour le critère CA6 "Développement durable". a) Ce critère, pondéré à 5%, était noté, comme tous les autres critères d'adjudication, de 0 à 5. Il était subdivisé en deux sous-critères, le premier portant sur les " Indications des mesures prises au sein du ou des bureaux du soumissionnaire pour la question du développement durable (composante sociale et environnementale) " et le

second sur les " Analyse et propositions pour la mise en oeuvre, dans le projet objet du présent appel d'offres, de solutions durables (respectueuses de l'environnement), tout en étant économiquement raisonnables ". Les soumissionnaires devaient développer ces points sur "4 pages A4 recto maximum" (cf. formulaire d'offre, chiffre 6, p. 17). Selon la grille d'évaluation, la notation du premier sous-critère s'est faite selon l'annexe T5 du Guide romand pour les marchés publics, qui est le barème généralement utilisé en pratique pour l'appréciation de la contribution du soumissionnaire au développement durable. Ce barème prévoit que les notes de 3 à 5 sont fonction des certifications, respectivement des labels, dont les soumissionnaires disposent; quant aux notes de 1 à 3, elles dépendent des démarches entreprises et des mesures mises en place par les soumissionnaires, en l'absence de certifications et/ou de labels, selon un système de points compris entre 0 et 65 points. b) En l'espèce, le groupement recourant a obtenu la note de 3.00 pour le critère CA6 et le groupement adjudicataire la note de 4.00. Les recourantes critiquent plus précisément la note de 2.00 qui leur a été attribuée au sous-critère " Indications des mesures prises au sein du ou des bureaux du soumissionnaire pour la question du développement durable (composante sociale et environnementale) ", soulignant que A._____ dispose des certifications ISO 9001, 14001 et 45001, ce qui aurait justifié une note de

E. 7

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les recourantes, qui succombent, supporteront les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD), solidairement entre elles (cf. art. 51 al. 2 LPA-VD). Elles devront par ailleurs verser une indemnité à titre de dépens à l'autorité intimée, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD). Les adjudicataires, qui ne se sont pas déterminées dans la procédure, n'ont en revanche pas droit à des dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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