

# VD\_OMNI MPU.2021.0025 vom 8. Dezember 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2021.0025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2021.0025)

FR: VD\_OMNI MPU.2021.0025 du 8 décembre 2021

IT: VD\_OMNI MPU.2021.0025 del 8 dicembre 2021

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ SA/Municipalité de Blonay-St-Légier, B. \_\_\_\_\_ SA | Confirmation de l'adjudication d'un marché en procédure ouverte portant sur des aménagements routiers. Lors de l'évaluation, deux éléments d'appréciation d'un sous-critère ont été pris en compte avec un poids différent, ce qui n'avait pas été annoncé dans l'appel d'offres. Toutefois, en accordant le même poids aux deux éléments, le classement reste le même, de sorte qu'une très hypothétique violation du principe de transparence (à supposer que la pondération des éléments d'appréciation doit être communiquée préalablement, ce qui est très douteux [cf. MPU.2017.0044 du 3 mai 2018 consid. 6a/aa]) n'entraîne pas l'annulation de la décision attaquée. Par ailleurs, pas d'arbitraire notamment dans la notation du sous-critère "formulaire R6 et planning": l'autorité intimée pouvait noter moins bien la recourante qui a choisi de réaliser les travaux sur une période plus courte (cinq mois contre onze pour l'adjudicataire), mais d'une manière susceptible de causer une gêne plus importante aux riverains. Rejet du recours.

## Erwägungen

### E. 1

a) L'art. 75 let. a de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) subordonne 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. Selon la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en lien avec l'art. 89 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) – étant rappelé que la qualité pour recourir doit être admise en procédure cantonale de manière au moins aussi large que devant le Tribunal fédéral (art. 111 al. 1 LTF) –, 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 (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.1; TF 2D\_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1). b) En l'occurrence, l'offre de la recourante a été classée, au terme de l'évaluation des offres, au deuxième rang, avec un faible écart de points (0,39 sur 5 points). A cet égard, la jurisprudence a retenu l'intérêt digne de protection du soumissionnaire évincé lorsque celui-ci avait été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'admission de son recours, disposé d'une réelle chance d'obtenir le marché (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.1 p. 27; TF 2D\_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1; 2C\_346/2013 du 20 janvier 2014 consid. 1.4.1). Il convient par conséquent d'admettre que la recourante est légitimée à recourir. c) Pour le surplus, le recours a été déposé dans les délais et forme prescrits par les art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD; BLV 726.01) et 79 LPA-VD. Il convient donc d'entrer en matière.

### E. 2

a) En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen du Tribunal dépend de la nature des griefs invoqués. Le Tribunal contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (ATF 141 II 353 consid. 3 p. 363; 125 II 86 consid. 6 p. 98/99; arrêt MPU.2017.0044 du 3 mai 2018 consid. 3b). b) En revanche, lorsque le droit matériel laisse une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, ce qui est en particulier le cas dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres (cf. ATF 141 II 353 consid. 3 p. 362), le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication. Il ne lui appartient donc pas de substituer sa propre appréciation à celle de l'adjudicateur dans l'attribution d'un marché public (cf. ATF 143 II 120 consid. 7.2 p. 134 et les arrêts cités; v. ég. TF 2D\_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 5.1), à défaut de quoi l'autorité judiciaire juge en opportunité, ce qui est interdit, tant par l'art. 16 al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 25 novembre 1994 (AIMP; BLV 726.91) que par l'art. 98 LPA-VD (cf. ATF 141 II 14 consid. 2.3 in fine; 140 I 285 consid. 4.1). L'autorité judiciaire ne peut ainsi intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur, ce qui en pratique peut s'assimiler à un contrôle restreint à l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3 p. 363 et les références citées). La notation est arbitraire lorsqu'elle repose sur des considérations dénuées de toute pertinence ou d'une autre manière manifestement insoutenable (ATF 141 III 564 consid. 4.1 p. 566; 125 II 86 consid. 4.1).

## **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Au vu du sort du recours, les frais de justice seront mis à la charge de la recourante (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Pour les mêmes raisons, des dépens seront alloués aux autorités intimées et à l'adjudicataire, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel; ces dépens seront mis à la charge de la recourante (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

### **E. 6.4**

des conditions générales) et des installations et équipements (ch. 6.5). La recourante a obtenu 5 points sur 10, ce qui correspond à la note 2,5. Le procès-verbal d'évaluation retient comme aspects négatifs "Documents insuffisants selon chiffre 6.4 et 6.5 du dossier d'appel d'offres". A titre de remarque générale, il est relevé ce qui suit: "Aucunes informations relatives aux installations de chantier. Les éléments fournis ne permettent pas de se rendre compte des diverses étapes d'avancement, notamment pour le tronçon supérieur".

L'adjudicataire a obtenu 10 points sur 10, ce qui correspond à la note 5. Les évaluateurs ont relevé, dans l'offre de l'adjudicataire, au titre des aspects positifs: «Programme précis avec indications des étapes de travail, tenant compte des difficultés d'accès des riverains et notamment des étapes de revêtement effectuées en fonction de ces dernières»; «Indications précises des installations de chantier prévues dans l'organisation du chantier». Au titre des aspects négatifs, ils ont noté: «Aurait pu tenir compte d'un délai un petit peu plus court sur l'étape supérieure en connaissance des encaissements de chaussée en partie exécutés lors des travaux des services». A titre de remarque générale, il est relevé ce qui suit: "Bonne vision des contraintes liées à la problématique des accès riverains". bb) L a recourante soutient que la note maximale aurait dû lui être attribuée pour ce sous-critère. Elle fait valoir que son offre contient la liste des personnes-clés qui interviendront sur le chantier, le nombre d'ouvriers mis à disposition, le matériel et les équipements prévus, avec les détails (annexe R6), une brève description des étapes, ainsi que, et surtout, un planning au jour le

jour précisant également les ouvriers intervenant et les équipements nécessaires pour chaque jour de chantier, de même que les heures de travail (programme des travaux détaillé avec effectif et engins). Pour leur part, les autorités intimées rappellent que le sous-critère 3.2 étant en lien direct avec le planning, la recourante s'est également vu attribuer la moitié des points, pour les mêmes raisons que celles qui ont sanctionné son offre au sous-critère 3.1. Selon les autorités intimées, la note attribuée à la recourante s'explique en particulier par l'absence de calendrier dans son offre, en sus du planning, calendrier qui avait été demandé et qui a été fourni par l'adjudicataire. La recourante a proposé un planning de type «chemin de fer», dans lequel les tâches sont représentées sur un graphique avec l'emplacement sur un axe (horizontal) et un calendrier sur l'autre (vertical). L'offre de la recourante contient donc un calendrier, quoi qu'en disent les autorités intimées. La comparaison entre le programme des travaux de la recourante et celui proposé par l'adjudicataire montre que cette dernière a davantage pris en considération les exigences du maître de l'ouvrage, telles qu'elles figurent au ch. 6.4 des conditions générales de l'appel d'offres. En effet, l'adjudicataire a, dans son programme, annoncé deux phases successives (tronçon supérieur et tronçon inférieur) et détaillé les différentes étapes (dix-neuf au total) de travaux. La segmentation en étapes tient compte notamment de la présence d'accès riverains. Pour sa part, la recourante a divisé son programme en trois secteurs, en commençant par le tronçon supérieur pour finir par le tronçon inférieur. Cette planification très générale ne permet pas de savoir comment elle va traiter la question de l'accès des riverains dans le tronçon supérieur (de l'intersection avec le chemin de Chamoyron au débouché sur la route des Deux-Villages), qui est bordé de part et d'autre de villas. A cela s'ajoute que, malgré ce qui était demandé au ch. 6.5 des conditions générales ("[...] avec notamment les installations fixes"), l'offre de la recourante ne comporte aucune information sur les installations de chantier. En revanche, l'adjudicataire a obtenu l'accord d'un propriétaire riverain pour entreposer provisoirement ses installations et son offre comporte des indications à cet égard (cf. plan intitulé "Installations de chantier"). Au final, l'offre de l'adjudicataire apparaît comme plus complète et plus détaillée que celle de la recourante, ce qui justifie la différence de notation. Du reste, à supposer même que l'adjudicataire reçoive au sous-critère 3.2 le même nombre de points que la recourante (5 points) et que, au sous-critère 3.1, les deux éléments d'appréciation aient le même poids (20 points, cf. consid. 3c ci-dessus), l'adjudicataire resterait en tête, avec une note globale de 4,79 ( $= \{[5 \times 2] + 5 + 4,16\} : 4$ ) contre 4,62 pour la recourante. 5. La recourante s'en prend également à la notation du prix. Elle ne critique pas le fait que l'adjudicataire ait déposé l'offre la moins disante et reçu la note maximale. Elle constate cependant qu'avec une offre de 1'240 fr.40 supérieure à celle de l'adjudicataire, elle a obtenu "seulement" la note de 4,99. Elle relève que le soumissionnaire classé en troisième position au critère du prix a offert un prix supérieur à celui de l'adjudicataire par 93'205 fr.75, soit une différence de  $75 \times 1'240$  fr.40; or, son offre a tout de même reçu la note de 4,18. La recourante se plaint à cet égard d'une violation des principes de la transparence et de non-discrimination. a) Pour les autorités intimées, la différence qui sépare l'offre de la recourante de celle de l'adjudicataire correspond à un écart de 0,12%. Sachant que la note s'obtient de manière purement mathématique selon la formule précisée dans le dossier d'appel d'offres (sous chiffre 5.5.3), la note de 4,99 respecte, selon elles, l'égalité de traitement et reflète la différence, certes faible, existant entre les deux offres. b) On ne voit pas que la recourante, qui arrive en deuxième position sur le prix, puisse revendiquer la note maximale (ce qui ne modifierait de toutes manières pas le classement). En outre, la méthode de notation du prix a été annoncée

(ch. 5.3.3 précité des conditions générales), sans avoir suscité des critiques de la part de la recourante, et correctement appliquée en l'espèce. Partant, le grief est mal fondé.

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