

# VD\_OMNI MPU.2021.0034 vom 11. Februar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2021.0034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2021.0034)

FR: VD\_OMNI MPU.2021.0034 du 11 février 2022

IT: VD\_OMNI MPU.2021.0034 del 11 febbraio 2022

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Fondation Les Châteaux, B. \_\_\_\_\_ | Marché portant sur des prestations d'ingénieur civil. Pas d'arbitraire dans la notation des critères d'adjudication. Recours rejeté. Recours au TF irrecevable (arrêt 2D\_10/2022 du 11 mars 2022).

## 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.2021.0026 du 9 novembre 2021 consid. 1a; MPU.2021.0012 du 10 août 2021 consid. 1a; MPU.2020.0013 du 17 septembre 2020 consid. 1a et les références). b) En l'espèce, la recourante a été classée au 2<sup>ème</sup> rang sur les douze offres évaluées. Elle a obtenu un nombre total de 382.90 points contre 400.82 pour l'adjudicataire. Elle critique la note qui lui a été attribuée au critère 2 "Organisation pour l'exécution du marché". Une réévaluation à la hausse d'un point (avant pondération) de cette note lui suffirait pour passer devant l'adjudicataire et obtenir le marché. 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 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

En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen de la cour dépend de la nature des griefs invoqués. L'adjudicataire dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation des offres (arrêts MPU.2021.0026 du 9 novembre 2021 consid. 2; MPU.2020.0013 du 17 septembre 2020 consid. 2; MPU.2019.0005 du 31 juillet 2019 consid. 2 et les références). Il est ainsi interdit à l'autorité judiciaire de substituer son pouvoir d'appréciation à celui de l'adjudicataire, 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 citées). 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.2021.0026 du 9 novembre 2021 consid. 2; MPU.2021.0012 du 10 août 2021 consid. 2; MPU.2020.0013 du 17 septembre 2020 consid. 2 et les références).

### **E. 3**

Avant d'examiner les griefs de la recourante, 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.2021.0012 du 10 août 2021 consid. 3; MPU.2020.0004 du 24 juillet 2020 consid. 3b; MPU.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 (arrêts MPU.2021.0012 du 10 août 2021 consid. 3; 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.2021.0012 du 10 août 2021 consid. 3; MPU.2020.0004 du 24 juillet

2020 consid. 3b et les références).

#### **E. 4**

La recourante critique tout d'abord la note qui lui a été attribuée au sous-critère 2.1 "Planification et disponibilité des moyens et des ressources pour le marché". a) Ce sous-critère, pondéré à 12%, était noté, comme tous les autres critères, respectivement sous-critères, de 0 à 5. Dans ses écritures, l'autorité intimée a expliqué que, pour la notation des critères d'adjudication, respectivement sous-critères, autres que ceux du prix et du temps consacré, elle avait appliqué le barème du guide romand sur les marchés publics, qui prévoit l'échelle suivante: 0: candidat ou soumissionnaire qui n'a pas fourni l'information ou le document non éliminatoire demandé par rapport à un critère fixé 1: Insuffisant candidat ou soumissionnaire 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 ou soumissionnaire 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 ou soumissionnaire 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 ou soumissionnaire 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: Très intéressant candidat ou soumissionnaire 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. Le sous-critère 2.1 "Planification et disponibilité des moyens et des ressources pour le marché" était apprécié sur la base des indications données par les soumissionnaires au chiffre 3.2.1 du document "A02". Devaient être mentionnées sous cette rubrique les personnes-clés, leur fonction pour l'exécution du marché, ainsi que leur disponibilité en pourcentage. Devait également être précisé le nombre moyen de personnes prévues sur la durée d'exécution du marché. b) En l'espèce, la recourante a obtenu la note de 3 pour ce sous-critère et l'adjudicataire la note de 5. Dans son rapport d'évaluation, le Comité d'évaluation a justifié la note de la recourante comme il suit: Points forts Candidat propose une planification composé d'un chef de projet, un spécialiste géotechnicien, un pédologue SSP, et un dessinateur. Nombre moyen de personnes prévu en accord avec la durée du chantier et heures prévues pour le réaliser Points faibles Remarques Le tarif horaire proposé interroge sur les moyens qui seront réellement mis à disposition. Incohérence. La recourante ne comprend pas qu'avec que des points forts et une remarque qui concerne plutôt la crédibilité de l'offre sur le plan financier, élément ayant fait l'objet d'un autre sous-critère d'adjudication, elle n'ait pas obtenu une note supérieure à 3. Dans ses écritures, l'autorité intimée a précisé que c'était essentiellement le manque de cohérence des disponibilités annoncées par la recourante qui avait pesé dans l'appréciation et empêché une meilleure notation. Selon le barème choisi, la note de 3 obtenue par la recourante signifie que son offre "répond aux attentes" et qu'elle est donc satisfaisante. Une note plus élevée aurait nécessité qu'elle présente des avantages particuliers par rapport à celle des autres soumissionnaires. Or la comparaison entre l'offre de la recourante et celle de l'adjudicataire ne permet pas d'aboutir à une telle conclusion. En effet, si les deux soumissionnaires ont annoncé un nombre moyen de personnes prévues sur la durée d'exécution du marché identique, l'adjudicataire, à la différence de la recourante, a toutefois été parfaitement claire

et cohérente dans les disponibilités indiquées de ses personnes clés. Les chiffres figurant dans son offre se retrouvent ainsi dans le planning détaillé des moyens et des ressources qu'elle a joint et correspondent au nombre moyen de personnes prévues sur la durée du chantier, ainsi qu'au nombre d'heures annoncées dans l'offre, le taux d'occupation des différentes personnes engagées variant en fonction des phases et des demandes du projet. Du côté de la recourante en revanche, les disponibilités annoncées n'ont aucun rapport avec ces éléments, ce que l'intéressée reconnaît du reste (cf. mémoire complémentaire, p. 4: " Ces disponibilités sont données afin d'évaluer la capacité de marge de manoeuvre de l'équipe en cas de surcharge de travail (...) et ne reflètent en aucun cas les heures effectives de travail sur le mandat "). Il est dès lors difficile de comprendre les chiffres indiqués dans son offre et d'apprécier la disponibilité des moyens qu'elle a proposés. Ils ne sont dans tous les cas pas cohérents avec les différentes tâches à réaliser comme l'illustre l'exemple mentionné par l'autorité intimée dans ses écritures, avec des disponibilités de 50% pour le chef de projet et de 80% pour le projeteur dessinateur BIM. Au regard de ces éléments, la note de 3 attribuée à la recourante et l'écart la séparant de l'adjudicataire apparaissent justifiés ou à tout le moins pas arbitraires.

## E. 5

La recourante se plaint également de la note qui lui a été attribuée au sous-critère 2.2 "Qualification des personnes-clés désignées". a) Ce sous-critère, pondéré à 12%, était noté de 0 à 5, selon le barème du guide romand sur les marchés publics. Il était apprécié sur la base des indications fournies par les soumissionnaires au ch. 3.2.2 du document "A02". Devaient être mentionnées pour chaque personne-clé (dont le chef de projet de la phase d'étude et de la phase d'exécution), mais deux au maximum, sa formation de base avec les années d'expérience, ses éventuelles formations spécialisées, son expérience en tant que chef de projet, son expérience d'encadrement du personnel, ainsi que deux références. La copie des curriculum vitae, certificats et diplômes devait par ailleurs être jointe. b) En l'espèce, la recourante a obtenu la note de 2 à ce sous-critère et l'adjudicataire la note de 4.5. Dans son rapport d'évaluation, le comité d'évaluation a justifié la note attribuée à la recourante comme il suit: Chef projet 1 Chef projet avec 3 ans d'expérience, ingénieur INSA, master IIT Chicago, équivalence EPFL du SEFRI, CAS en génie parasismique / réf1 Musée cantonal des Beaux-Arts (référence dans un autre bureau) /réf1 bâtiment CODHA (référence dans un autre bureau). Chef projet 2 Pas d'informations sur le responsable de la direction des travaux bien qu'un responsable soit mentionné dans la planification des moyens et des ressources voir point 2.1. Remarques Chef de projet avec peu d'expérience et sans référence dans le cadre du bureau A. \_\_\_\_\_. Le chef de projet n'a pas de référence en EMS. La recourante trouve cette note anormalement basse compte tenu du parcours de son chef de projet et des remarques figurant dans le rapport d'évaluation qui sont à son sens erronées ou non pertinentes. Par ailleurs, si elle reconnaît n'avoir ni l'expérience de bureaux plus anciens ni les curriculum vitae d'ingénieurs seniors bénéficiant d'une longue carrière, elle regrette que la notation se soit fait essentiellement en comparaison avec les autres soumissionnaires et non sur des critères objectifs. Dans ses écritures, l'autorité intimée a expliqué que l'offre de la recourante ne présentait aucune plus-value en ce qui concerne la formation et l'expérience et qu'elle était insuffisante s'agissant des références, la personne-clé annoncée n'étant pas intervenue dans le projet présenté sous la référence 1 comme chef de projet mais comme ingénieur collaborateur, d'où une note globale de 2 au sous-critère 2.2. aa) Il convient de relever à titre préalable pour répondre à une des critiques de la recourante que le barème utilisé implique nécessairement une comparaison entre les

soumissionnaires, les notes de 4 et 5 étant réservées aux offres présentant des avantages particuliers par rapport à leurs concurrents. Il n'y a rien de critiquable à ce procédé, qui permet de départager les offres répondant aux attentes minimales du pouvoir adjudicateur, qui elles se fondent sur des critères objectifs. bb) En ce qui concerne la formation, la personne-clé annoncée par la recourante bénéficie d'un titre d'ingénieur en génie civil de niveau master. Ce titre correspond à celui nécessaire pour opérer en qualité de chef de projet. Il ne présente par conséquent pas de plus-value, étant précisé que le bachelors en génie civil n'est qu'une reconnaissance académique et non professionnelle. La recourante se prévaut également du Certificate of Advanced Studies (CAS) en génie parasismique dont dispose son chef de projet. Dans la mesure où le projet sera réalisé dans une zone ne présentant pas de risque sismique, cette formation n'est toutefois clairement pas pertinente pour le marché litigieux, comme l'autorité intimée l'a retenu. La question est moins évidente s'agissant du Master of Science (MAS) in structuring engineering, dont la personne-clé annoncée par la recourante est titulaire. Quoi qu'il en soit, même si on considérait que cette formation est un véritable atout pour le marché en cause, cet élément ne saurait avoir une grande incidence dans la notation globale du sous-critère 2.2. Du côté de l'adjudicataire, la personne annoncée comme chef de projet est également titulaire d'un diplôme d'ingénieur en génie civil de niveau master. Il dispose ainsi comme la personne-clé de la recourante du titre nécessaire pour opérer en qualité de chef de projet. Il bénéficie par ailleurs d'une formation spécialisée en gestion des coûts de la construction. Une telle formation est incontestablement un plus pour le pouvoir adjudicateur. On relèvera encore que la personne annoncée comme suppléant du chef de projet dispose également d'une formation complète d'ingénieur civil de niveau master. cc) S'agissant de l'expérience professionnelle des personnes-clé, la différence entre les deux offres est flagrante. La personne annoncée par la recourante comme chef de projet ne dispose en effet que de trois ans d'expérience à ce titre, alors que celle proposée par l'adjudicataire en présente onze et son suppléant vingt-trois. La recourante ne le conteste pas. Elle regrette toutefois le choix du pouvoir adjudicateur de se fonder uniquement sur l'ancienneté, sans tenir compte de la diversité des expériences de la personne-clé. Comme l'autorité intimée l'a relevé dans ses écritures, l'expérience professionnelle est cependant un critère d'appréciation tout-à-fait usuel dans les procédures de marchés publics, critère qui est du reste préconisé par le Guide romand sur les marchés publics (cf. annexe R9). Un tel critère se comprend aisément, l'expérience professionnelle étant gage de connaissances et d'expertise et par conséquent une plus-value pour le pouvoir adjudicateur. dd) Concernant enfin les références de la personne-clé, la recourante en a présenté deux. Certes, aucune d'entre elles ne concernent la construction d'un établissement médico-social (EMS). A la différence des références du soumissionnaire faisant l'objet du critère 5 (cf. ch. 3.5 du cahier des charges "document A02"), le dossier d'appel d'offres n'exigeait toutefois pas que celles de la personne-clé portent sur un projet similaire au marché en cause. En d'autres termes, n'importe quelle référence pouvait être fournie. L'autorité intimée ne pouvait dès lors pas la sanctionner pour le seul motif qu'il ne s'agissait pas de références d'EMS, étant précisé que ce type de construction ne présente en général pas de complexité particulière (il en va également dans le cadre du marché en cause, la recourante et l'adjudicataire ayant retenu pour l'estimation des heures un degré de complexité inférieur à 1, qui représente le degré moyen, soit 0.75 et 0.80). Cela étant, les références fournies par la recourante posent un autre problème. Dans le projet présenté sous la référence 1, la personne-clé annoncée n'a en effet pas fonctionné comme chef de projet, mais comme ingénieur collaborateur. Elle n'est par ailleurs pas intervenue sur l'ensemble

des phases SIA du projet (selon le descriptif fourni, elle n'a participé qu'aux phases 51 à 53). Le fait qu'elle serait la personne ayant réalisé le plus d'heures sur le mandat n'est pas déterminant. Cette première référence ne permet par conséquent pas de démontrer la capacité de la personne-clé à maîtriser l'ensemble des phases d'un projet en tant que chef de projet. Il en va de même de la seconde référence présentée. Si, pour ce projet, elle a fonctionné comme chef de projet, elle n'a toutefois ici encore participé qu'à certaines phases SIA du projet, en l'occurrence les phases 31 à 33. Dans son mémoire complémentaire du 20 novembre 2021, la recourante a fait état d'autres références, portant cette fois sur des EMS pour répondre à la critique de l'autorité intimée. Conformément au principe de l'intangibilité des offres, qui impose au pouvoir adjudicateur 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. 7**

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 (cf. art. 49 al.1 LPA-VD). Elle devra 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). L'adjudicataire, qui ne s'est pas déterminée dans la procédure, n'a 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.