

VD_OMNI MPU.2022.0012 vom 20. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2022.0012

FR: VD_OMNI MPU.2022.0012 du 20 décembre 2022

IT: VD_OMNI MPU.2022.0012 del 20 dicembre 2022

Regeste

A. _____/Municipalité de Montreux, B. _____ | Rejet du recours contre l'adjudication de travaux de génie civil (réfection d'une chaussée). Dans son offre initiale, l'adjudicataire a proposé un planning de travaux sur quatorze mois avec une seule équipe. Durant la séance de clarification, elle a présenté une solution permettant de ramener la durée des travaux à dix mois et demi avec le concours de deux équipes. L'autorité intimée a évalué l'offre ainsi modifiée et adjugé le marché sur cette base. En procédant de la sorte, l'adjudicateur a violé les principes d'intangibilité des offres et d'égalité de traitement des soumissionnaires, ce qui devrait en principe conduire à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle évalue l'offre initiale et statue à nouveau. En l'occurrence, il ressort toutefois du dossier que l'offre initiale a été évaluée dans le cadre d'une première analyse, avant clarification. Si l'on retient cette note, que l'autorité intimée a confirmée en procédure de recours, l'écart de points diminue, mais le résultat est inchangé. Dans ces conditions particulières, l'annulation et le renvoi constitueraient un détour de procédure inutile. Rejet du recours, la décision d'adjudication, qui contient les éléments essentiels du contrat que le pouvoir adjudicateur est autorisé à conclure avec l'adjudicataire (autorisation de contracter, "Abschlussurlaubnis", consid. 4a/ff), étant cependant réformée en ce sens que le marché est adjugé à ce dernier sur la base de son offre initiale. Réduction des frais et dépens mis à la charge de la recourante pour tenir compte du fait que c'est par économie de procédure que la décision attaquée, viciée, n'a pas été annulée.

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 (0,27 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 délai 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) Le droit des marchés publics a en particulier pour but de renforcer la concurrence entre les soumissionnaires et, partant, de garantir l'égalité de traitement entre eux. Cette règle d'ordre constitutionnel (articles 8 et 27 Cst. féd.) se traduit dans la procédure d'adjudication par l'interdiction de toute discrimination à l'encontre d'une offre (ATF 125 I 406); elle est consacrée en droit vaudois par l'art. 3 LMP-VD. Aux termes de cette disposition, la loi tend, notamment, à assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (let. a). L'art. 6 LMP-VD impose à l'adjudicateur, lors de la passation de marchés, de respecter notamment les principes suivants: non-discrimination et égalité de traitement de chaque soumissionnaire (let. a); respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail (let. b); adjudication au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (let. b). 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.

E. 2.00

- Planning intention 2 Très court mais pas réaliste et peu compréhensible, 2x plus court que les autres entreprises sans plus d'effectifs => incohérence manifeste - Proposition de phasage 2 Pas étudié et pas compatible avec le planning, aucune explications pour conserver bidirectionnel, mis à part des coupes types sans détails Le rapport d'évaluation retient ce qui suit: "(...) Le planning fourni dans le dossier est irréaliste et clairement impossible à respecter tant il est de courte durée. La durée estimée des travaux est environ deux fois plus courte que celle des autres soumissionnaires, sans avoir recours à des moyens supplémentaires ou encore à un phasage exceptionnel. L'entrepreneur a visiblement omis de nombreuses opérations à effectuer dans le cadre de sa description des travaux et ne s'est manifestement pas inquiété du phasage et des étapes de travaux à appliquer afin de diminuer au maximum les nuisances pour les riverains et les usagers de la route. De l'avis du groupe d'évaluation, le programme des travaux ainsi que l'organisation du chantier sont irréalistes et insuffisants, ceci par rapport à la durée annoncée, donc jugé partiellement suffisant dans son ensemble, selon les critères de notation. (...)" En audience, l'autorité a produit un document intitulé "Analyse planning CFF entreprise A. _____ - Liste des incohérences", dont il ressort les éléments suivants, à l'issue de l'analyse de l'offre de la recourante: "(...) - le rendement des fouilles est de 40 m³/j, quel que soit le type de fouille, profonde ou pas, étayée ou non; - les travaux de mise en place, enrobage et remblayage de toutes les conduites souterraines (y compris collecteurs) ont été omis; - idem pour la mise en place, les raccordements et remblayage des chambres et grilles avec dépotoirs; - il n'apparaît nulle part les travaux d'encaissement pour l'élargissement de la route au droit du trottoir amont; - il n'a jamais été tenu compte du temps d'intervention du SIGE sur la mise en place des tubes, soudage, essais, etc..." Les évaluateurs sont arrivés à la conclusion, au terme de cette analyse, que ce planning ne pouvait manifestement pas être réalisé avec les moyens mis en œuvre, de sorte qu'il a été jugé non plausible. Selon les évaluateurs, l'offre

de la recourante nécessitait 109 jours ouvrables, soit environ cinq mois, de travaux supplémentaires au regard du planning prévisionnel proposé. La recourante se plaint de ce que le document mentionné plus haut ne lui ait jamais été présenté, afin qu'elle puisse en conférer avec les évaluateurs au cours de la séance de clarification du 11 mai 2022. On peut se demander s'il ne s'agit pas d'un document interne, dont le seul but est de faire la synthèse des faiblesses relevées dans l'offre et préparer la notation finale du critère. Quoiqu'il en soit, le droit d'être entendue de la recourante a été respecté, puisque ce document lui a été communiqué en audience et qu'elle a pu se déterminer au sujet de son contenu dans ses dernières écritures. bb) Durant la séance de clarification, les évaluateurs ont du reste fait part aux représentants de la recourante des nombreux doutes suscités par le programme des travaux présenté dans l'offre; en particulier, ils ont estimé que ce planning ne pourrait pas être respecté sans une approche différente du phasage et des moyens mis en œuvre. La durée des travaux telle que projetée par la recourante se révèle en effet de plusieurs mois inférieure à celle des autres soumissionnaires, avec des moyens pourtant identiques. Sur ce point, les représentants de l'autorité intimée ont rappelé en audience que l'offre de l'adjudicataire prévoit de réaliser les travaux en deux fois quatre étapes sur 14½ mois, avec une seule équipe et 10½ mois avec deux équipes – version modifiée et non recevable –, tandis que la recourante propose de réaliser les mêmes travaux en quatre et trois étapes sur 8½ mois, avec une équipe. Or, en dépit de moyens supplémentaires mis en œuvre, le planning de l'adjudicataire demeure plus long que celui proposé par la recourante; cela démontrerait, selon l'autorité intimée, que ce planning est dénué de toute plausibilité. Les évaluateurs ont également pris en considération les coupes figurant dans l'annexe R13 jointe par la recourante à son offre; ils ont estimé que ce document n'apportait aucun élément améliorant l'appréciation du planning des travaux. En outre, les évaluateurs ont estimé, toujours au cours de la séance de clarification, que les différentes phases décrites dans la planification fournie par la recourante ne comprenaient pas l'ensemble des prestations à réaliser. De même, les évaluateurs ont noté que la durée des travaux de pose d'un tuyau d'eau potable avait été estimée uniquement au regard des travaux de fouille et du rendement de l'équipe, sans prendre en considération la mise en place de la conduite, l'enrobage du tuyau, les essais de pression, ainsi que le remblayage de la fouille. L'un des évaluateurs a également fait remarquer que le projet de phasage ne faisait aucune mention des déviations de circulation, de méthodes pour garder le trafic en bidirectionnel tout en maintenant le passage des bus. Il a relevé que le plan de phasage de la recourante ne mentionnait que des largeurs de travaux permettant de conserver une largeur de chaussée de six mètres praticable, sans vraiment tenir compte des nombreuses localisations et diversité des travaux à effectuer ainsi que des raccordements à finaliser. En audience, l'un des évaluateurs, représentant l'autorité intimée, a expliqué que cinq jours seulement étaient prévus dans le planning de la recourante pour réaliser 140 m de collecteurs et 9 chambres, ce qui n'a pas paru réaliste aux évaluateurs. Des constatations similaires peuvent être faites avec les bordures de trottoir, ainsi que pour une grande partie des travaux mentionnés dans le planning. Les évaluateurs sont dès lors arrivés à la conclusion que la détermination du planning ainsi que du phasage des travaux serait à réétudier entièrement par la recourante au cas où les travaux lui étaient adjugés. Contrairement à ce que soutient la recourante, cela explique largement la note de 2 qui a été attribuée au final à son offre pour ce sous-critère. Le cahier des charges exigeait en outre des soumissionnaires de maintenir, dans la mesure du possible, la circulation en bidirectionnel durant toute la durée des travaux, l'éventuelle instauration d'un trafic alterné devant faire l'objet d'une demande motivée auprès de la

direction des travaux (ch. 2.4). La recourante n'a pas tenu compte de cette exigence, puisque dans l'annexe R13 jointe à son offre, il est fait état de ce que le trafic serait alterné durant les travaux de traversée de chaussée. Par ailleurs, son projet de phasage ne fait aucune mention des déviations de circulation, des méthodes de maintien du trafic en bidirectionnelle et de circulation des bus, ne fournit aucun détail quant aux passages piétons, accès riverains etc., et ne comporte pas de précision ou de plan pour chacune des phases, notamment en termes de signalisation. Ces lacunes avaient également été relevées durant la séance de clarification. Lors de la séance de clarification du 11 mai 2022, le représentant de la recourante a du reste reconnu qu'il n'avait pas étudié en détails la planification du chantier mais s'était basé sur les rendements des moyens mis en œuvre par rapport aux quantités en présence. Dans sa réplique, la recourante conteste ce qui précède. Elle explique avoir au contraire démontré que son programme, basé sur les plans compris dans les documents d'appel d'offres et sur les rendements usuellement admis pour ce genre de travaux, était réaliste. Elle affirme avoir bien étudié la planification du chantier avec la précision requise. On relève cependant qu'à aucun moment, la recourante n'a contesté la teneur du procès-verbal de la séance de clarification, qu'elle a du reste signé. Dans ses écritures, elle fait valoir que l'autorité intimée n'aurait pas compris le contenu de son offre, expliquant qu'elle avait prévu un effectif hors encadrement entre quatre personnes (une équipe) et quatorze personnes (trois équipes). En outre, elle se prévaut de ce que les détails relatifs à la signalisation routière étaient censés faire l'objet d'une mise au point ultérieure.

cc) Les critiques de la recourante semblent vaines, dans la mesure où elle paraît effectivement ne pas avoir saisi toutes les attentes de l'autorité intimée. Au vu du caractère manifestement lacunaire des informations transmises et de l'aspect peu réaliste du planning des travaux fournis, l'autorité intimée n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en attribuant la note de 2 à son offre. b) Il reste qu'une différence de notation assez importante – deux points et demi – sépare les deux offres en concurrence pour ce sous-critère. Il importe de vérifier si l'autorité intimée n'a pas fait un usage abusif du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu en la présente matière. aa) Sur ce point, l'autorité intimée fait valoir que le planning de l'offre de l'adjudicataire, qui prévoit un programme sur la base d'une durée d'exécution de quatorze mois avec une équipe, est inférieur à la durée qu'elle a elle-même suggérée – seize à dix-huit mois – et est objectivement réaliste. A l'issue de la première analyse de l'offre, l'offre de l'adjudicataire a fait l'objet de l'évaluation suivante: Appréciation du programme et phasage Note Remarques B. _____

5.00 - Planning intention 4 Planning très réaliste et bien étudié, délais un peu plus courts que la demande. - Proposition de phasage 5 Phasage très bien étudié et cohérent permettant un minimum de nuisances, tout est prévu, accès SDIS, ramassage, info riverains en temps réel (hello travaux), etc... Dans leur rapport, les évaluateurs ont retenu ce qui suit au sujet de cette offre: "(...) Le planning proposé dans le dossier rendu est parfaitement cohérent, avec une durée un peu plus courte que celle demandée, tout en démontrant que l'entrepreneur a parfaitement compris et tenu compte de tous les travaux à effectuer. Ce planning est donc satisfaisant avec quelques avantages. Le phasage et les étapes de travaux envisagés par l'entrepreneur tiennent compte de toutes les contraintes inhérentes à ce chantier, autant du point de vue des riverains et utilisateurs de la route que pour la voirie, les services d'urgence et les bus VMCV. Il assure la circulation en bidirectionnel durant toute la durée du chantier en tenant compte également du facteur de cohérence d'avancement des travaux pour les utilisateurs réguliers de la route. Les plans de signalisation ont également été fournis pour chaque étape. En outre, l'entreprise dispose d'un système d'information en temps réel

permettant à toutes personnes concernées par ce chantier d'être non seulement informées des travaux en cours et à venir, mais également de se renseigner directement auprès de l'entreprise quant à des contraintes ou pour d'autres renseignements souhaités. Cette proposition de phasage est jugée très satisfaisante avec beaucoup d'avantages. (...)”

L’adjudicataire est le seul soumissionnaire dont l’offre a reçu au moins 4 à ce sous-critère; toutes les autres offres ont en effet reçu une note inférieure. Les représentants de l’autorité intimée ont expliqué à cet égard que la note attribuée à l’adjudicataire était justifiée, car ce dernier avait produit un planning des travaux détaillé et cohérent, de qualité nettement supérieure aux plannings proposés par les autres soumissionnaires. Ils ont fait valoir que le planning de l’adjudicataire, qui correspond aux propositions de phasage, s’était révélé supérieur aux attentes du maître de l’ouvrage, celui-ci ayant estimé la durée totale des travaux entre 16 et 18 mois. Il est vrai qu’à première lecture, ce planning prévisionnel de type "Gantt" n’est pas exempt de certaines faiblesses. Ainsi, il apparaissait, après la prise en compte de l’emprise du chantier ouvert sur la chaussée, que, sur une portion non négligeable de la rue du Lac (cf. coupes-types des phases 2 et 7), aucune intervention n’était prévue, sans que cela ne soit clairement expliqué. En audience, les représentants de l’adjudicataire ont cependant indiqué – sans être contredits par ceux de l’autorité intimée – qu’il n’était nul besoin de faire apparaître sur le planning les travaux sur la berme centrale de la chaussée, dans la mesure où il n’y a pas de réseau souterrain dans la zone concernée. Les représentants de l’autorité intimée ont ajouté, pour leur part, que les zones où l’enchaînement des étapes n’est pas indiqué dans le planning se situent dans des secteurs où il n’y a aucun réseau souterrain à traiter. bb) Au terme de la comparaison entre les deux offres respectives, le Tribunal est d’avis que la notation du sous-critère n’est pas empreinte d’un abus par l’autorité intimée de son pouvoir d’appréciation. Certes, la différence, 2½ points, demeure importante, mais la notation ne s’avère au final ni arbitrairement sévère au détriment de la recourante, ni arbitrairement favorable à l’adjudicataire.

E. 6

La recourante se plaint d’une violation du principe de transparence dans la notation des offres au sous-critère d’adjudication relatif à l’expérience et aux références pour des travaux similaires, dont la pondération était de 20%. La note de 3,00 a été attribuée à son offre, tandis que l’adjudicataire a reçu la note de 4,20. La recourante n’a toutefois pas repris ses critiques dans ses dernières écritures. a) 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 (Poltier, op. cit., 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; CDAP 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). aa) Cardinal en matière de marchés publics, le principe de la transparence interdit de modifier de manière essentielle la présentation des critères annoncés après le dépôt des offres (cf. ATF 130 I 241 consid. 5.1 p. 248; 125 II 86 consid. 7c p. 101 et les références citées). Il exige du pouvoir adjudicateur, lorsqu’en sus des critères il établit concrètement des sous-critères qu’il entend privilégier, qu’il communique ceux-ci par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective. Les critères d’adjudication doivent être indiqués selon leur pondération en pourcents ou au moins dans leur ordre d’importance. Ce principe n’exige cependant 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 auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié (cf. ATF 143 II 553 consid. 7.7 p. 566; 141 II 353 consid. 8.2.3 p. 375). 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 (cf. ATF 130 I 241 consid. 5.1 p. 248; 125 II 86 consid. 7c p. 101 et les références citées). Au demeurant, il importe de s'assurer de ce que les instruments servant à l'évaluation des offres soient arrêtés avant le dépôt des offres, afin que le résultat final ne soit pas le reflet d'une manipulation (v. sur ce point, arrêts MPU.2014.0008 du 21 juillet 2014 consid. 3b; MPU.2012.0023 consid. 4). L'art. 37 al. 4 RLMP-VD prescrit à cet égard que les méthodes d'évaluation de chaque critère retenu doivent être obligatoirement arrêtées avant le retour des offres. Cette obligation vise notamment à prévenir d'éventuelles manipulations par le pouvoir adjudicateur (Poltier, op. cit., p. 209). Une éventuelle violation du principe de la transparence sous cet aspect ne conduit à l'annulation de l'adjudication que si elle a influé sur le résultat final de l'évaluation de l'offre; il appartient à l'adjudicateur d'apporter la preuve du contraire (arrêts MPU.2017.0044 du 3 mai 2018 consid. 5a/bb; MPU.2015.0016 du 26 mai 2015 consid. 3a; MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 4a; MPU.2012.0023 du 7 novembre 2012 consid. 4; MPU.2012.0005 consid. 2b; GE.2007.0218 du 6 mars 2008, consid. 3a). bb) Les critères d'adjudication 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 (ATF 143 II 553 consid. 7.7 p. 565 s.), en étant inhérents à ceux-ci. Savoir si l'on se trouve en présence d'un sous-critère dont la publication est nécessaire (ou non) dépend d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas, soit notamment des documents d'appel d'offres, du cahier des charges et des conditions du marché (ATF 130 I 241 consid. 5.1 p. 248/249). Il est très douteux en revanche que la pondération des éléments d'appréciation d'un sous-critère doive être communiquée préalablement aux soumissionnaires (cf. arrêts MPU.2021.0025 du 8 décembre 2021 consid. 3c/aa; MPU.2017.0044 précité consid. 6a/aa). Quant à la communication aux soumissionnaires potentiels des méthodes d'évaluation préalablement au dépôt des offres, elle n'est imposée ni par la loi ni par le règlement, exception faite de celle relative au critère du prix (art. 13 al. 1 let. 1 RLMP-VD), car ce dernier est un critère évalué de manière quantitative – et non qualitative – et que le choix de la méthode de notation peut jouer un rôle considérable (arrêt MPU 2016.0041 du 24 mai 2017 consid. 3c; Poltier, op. cit., p. 209 ss). Il en va ainsi, car 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. 6.1 pp. 250/251; arrêt MPU 2016.0041 du 24 mai 2017 consid. 3c). b) En l'espèce, la recourante se plaint de ce que l'autorité intimée n'aurait pas, pour l'évaluation du sous-critère " expérience et références pour des travaux similaires " suivi la grille de critères prévue dans les documents d'appels d'offres, au ch. 5.6; selon ses explications, l'autorité intimée aurait établi une liste de quatre sous-sous-critères (soit des éléments d'appréciation du sous-critère), dotés d'une pondération de 25% chacune, qu'elle aurait ensuite appliqués

non pas à l'ensemble des références, mais individuellement à chacune d'entre elles. Toujours selon ses explications, la recourante indique s'être rendue compte de ce qui précède lors de la séance de clarification. aa) Aux termes du cahier des charges, ce sous-critère était jugé sur la base de l'annexe Q9 du Guide romand des marchés publics et il était demandé aux soumissionnaires " de présenter au maximum 5 références de moins de 10 ans, en rapport avec l'importance et la complexité du marché ". Suivait l'indication de l'échelle des notes de 0 à 5. Dans sa réponse, l'autorité intimée précise avoir attribué à chacune des références fournies une note, puis avoir procédé à une moyenne, en appliquant pour chaque référence la pondération suivante, correspondant aux différents types de travaux objet du marché à attribuer: " (...) - Références pour travaux de chaussée :

25% - Références pour travaux de trottoirs :

25% - Références pour travaux de collecteurs : 25% - Références pour travaux pour les services industriels : 25%. " Ainsi au final, les références fournies par les deux soumissionnaires parties à la procédure ont été évaluées de la manière suivante:

A. _____ 3.00 1) Route ***** (2019-2021) 3.25 - Réfection de la chaussée 4 Pas de géogrilles ni de SDA 4-12 - Réaménagement des trottoirs 3 Pas de trottoirs - Remplacement des collecteurs 3 Partiel (consortium) - Travaux pour les SI 3 Partiel (consortium) 2) Rue ***** - 2ème étape (2020-2021) 2.75 - Réfection de la chaussée 4 Pas de géogrilles ni de SDA 4-12 - Réaménagement des trottoirs 2 Pas de bordures mentionnées - Remplacement des collecteurs 2 Pas de collecteurs - Travaux pour les SI 3 Pas de distribution électrique 3) Rue ***** (2019-2020) 2.75 - Réfection de la chaussée 4 Pas de géogrilles ni de SDA 4-12 - Réaménagement des trottoirs 2 Pas de bordures mentionnées - Remplacement des collecteurs 2 Pas de collecteurs - Travaux pour les SI 3 Pas de distribution électrique 4) Commune de ***** (2019) 2.75 - Réfection de la chaussée 3 Manque détail enrobés - Réaménagement des trottoirs 3 Manque détail bordures - Remplacement des collecteurs 3 1 collecteur droit - Travaux pour les SI 2 Pas mentionnés 5) ***** - Requalification RC 780 (2018-2019) 3.50 - Réfection de la chaussée 3 Réfection ponctuelle - Réaménagement des trottoirs 3 Adaptation bordure - Remplacement des collecteurs 4 Manque détails - Travaux pour les SI 4 Relativement simple B. _____ 4.20 1) Entre-deux-Villes à ***** (2021-2022) 4.50 - Réfection de la chaussée 4 Pas de géogrilles ni de SDA 4-12 - Réaménagement des trottoirs 5 Complet - Remplacement des collecteurs 4 Collecteurs, manque détails - Travaux pour les SI 5 Tous SI 2) La Maladaire à ***** (2021) 4.50 - Réfection de la chaussée 4 Pas de géogrilles ni de SDA 4-12 - Réaménagement des trottoirs 5 Complet - Remplacement des collecteurs 4 Collecteurs, manque détails - Travaux pour les SI 5 Tous SI 3) Ch. du Champ-aux-Lièvres à ***** (2016-2017) 4.00 - Réfection de la chaussée 4 Pas de géogrilles ni de SDA 4-12 - Réaménagement des trottoirs 3 Pas de bordures mentionnées - Remplacement des collecteurs 5 Complet - Travaux pour les SI 4 Manque SIGE 4) Rue ***** à ***** (2019-2021) 4.25 - Réfection de la chaussée 3 Manque détail enrobés - Réaménagement des trottoirs 4 Manque bordures - Remplacement des collecteurs 5 Complet - Travaux pour les SI 5 Tous SI 5) Rue ***** (2016-2017) 3.75 - Réfection de la chaussée 3 Manque détail enrobés - Réaménagement des trottoirs 5 Complet - Remplacement des collecteurs 4 Collecteurs, manque détails - Travaux pour les SI 3 Manque détails bb) Le débat a trait à la question de savoir si, en l'occurrence, les soumissionnaires devaient fournir une référence pour chaque type ou pour l'ensemble des travaux. De même, il importe de vérifier si une note était attribuée pour chaque référence ou pour l'ensemble d'entre elles. Il ressort de ses explications que la recourante aurait compris que l'ensemble des références fournies serait

jugé dans sa globalité, de sorte qu'elle se serait attelée à fournir des références significatives pour chacun des types de travaux, et non des références comprenant à chaque fois l'entier des travaux. Pour la recourante, en attribuant une note à chaque référence plutôt qu'à l'ensemble des références, l'autorité intimée n'aurait pas respecté les critères d'évaluation fixés dans ses propres documents d'appel d'offres. Elle dit avoir appris, lors de la séance convoquée postérieurement à l'adjudication, le 28 juin 2022, qu'il lui a été reproché que "telle référence fournie couvrait bien les travaux de collecteurs, mais pas ceux de trottoirs", ou encore que "telle référence couvrait bien les travaux routiers mais pas ceux de collecteurs". La critique de la recourante paraît tomber à faux. L'annexe Q9 que les soumissionnaires devaient joindre à leur offre est celle du Guide romand pour les marchés publics; ceux-ci devaient fournir des références: "(...) • qui sont en rapport avec le marché à exécuter, en termes de complexité et d'importance; • qui démontrent la capacité, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter; • qui correspondent à la nature des travaux tels que demandés dans cet appel d'offres et • qui sont achevées depuis moins de 10 ans." Aucun élément du dossier d'appel d'offres n'indique que les références seraient notées globalement et non de façon individuelle. Quant au Guide romand – lequel n'a d'ailleurs pas force de loi et ne lie pas les pouvoirs adjudicateurs (arrêt MPU.2021.0012 du 10 août 2021 consid. 4b) –, il ne privilégie pas l'une ou l'autre méthode de notation des références. Pour le reste, les quatre éléments d'appréciation du sous-critère n'ont en l'occurrence pas été publiés. Dans une telle situation, les soumissionnaires peuvent partir du principe qu'ils ont chacun le même poids, ce qui est le cas en l'espèce, puisque chaque référence fournie compte pour 25%. Dans sa réplique, la recourante admet elle-même que, d'un point de vue technique et/ou organisationnel, les travaux de chaussée, de trottoirs, de collecteurs et pour les services industriels ne sont clairement pas imbriqués les uns dans les autres et qu'au contraire, il est prévu que les travaux puissent être exécutés les uns après les autres. On ne voit dès lors pas qu'il s'imposait à l'autorité intimée, compte tenu de la nature des travaux, d'évaluer globalement les références fournies par les soumissionnaires. cc) Quant à la notation elle-même, il n'apparaît pas qu'elle relève d'un abus par l'autorité intimée de son pouvoir d'appréciation. Au cours de la séance de clarification, il a en effet été remarqué que la recourante n'avait pas fourni dans son offre beaucoup de références concernant les travaux liés aux collecteurs, si ce n'est la mise en place de tubes droits sans vraiment de complications. Suite à des renseignements pris par les évaluateurs auprès des personnes de contact mentionnées, il s'est du reste avéré que, dans le cas de la ***** à ***** , travaux cités en référence, les travaux souterrains avaient été réalisés par l'entreprise partenaire de la recourante en consortium, tandis que celle-ci s'est, quant à elle, occupée des travaux de surface. Il a été relevé en outre que la recourante excelle dans tout ce qui concerne la mise en œuvre des enrobés; en revanche, il est ressorti d'autres renseignements également fournis, qu'elle n'était pas particulièrement expérimentée en ce qui concerne les travaux d'assainissement. La recourante a du reste reconnu bénéficiaire d'une meilleure expérience dans la mise en œuvre des revêtements et travaux de surface que dans ceux concernant les réseaux d'assainissement et de mise en place de conduites pour les services industriels. Dans sa réplique, la recourante relève qu'il aurait été logique que l'expérience recherchée fasse l'objet d'un critère d'adjudication spécifique, dès lors que celle-ci concerne notamment la coordination des différentes phases et types de travaux soumis. La recourante perd de vue qu'il appartient au maître de l'ouvrage de configurer le marché comme il l'entend. En outre, il est clairement fait mention, dans la grille d'évaluation, de l'expérience et des réelles aptitudes du soumissionnaires en rapport avec

l'importance et la complexité du marché. La recourante disposait par conséquent de toutes les informations pour satisfaire dans son offre aux exigences posées par l'autorité intimée à ce sous-critère. c) On ne voit dès lors pas en quoi la notation de ce sous-critère serait empreinte d'arbitraire.

E. 7

a) Au vu de ce qui précède, l'offre de l'adjudicataire obtient 3,90 points au lieu de 4,02. Le résultat final, resserré, demeure cependant inchangé. Dans ces conditions, le recours doit être rejeté. Si le marché est toujours adjugé à l'adjudicataire, il l'est sur la base de l'offre initiale de cette dernière, telle qu'elle a été déposée le 24 février 2022, sans les modifications apportées au cours de la séance de clarification du 16 mai 2022. La décision d'adjudication contenant les éléments essentiels du contrat que le pouvoir adjudicateur est autorisé à conclure avec l'adjudicataire (cf. consid. 4a/ff ci-dessus), il y a lieu de réformer la décision attaquée dans ce sens. La Cour de céans peut y procéder d'office, puisqu'elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 89 al. 1 LPA-VD). b) La recourante, qui succombe, devra supporter un émolument d'arrêt (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Les constatations faites au consid. 4 ci-dessus montrent que la décision attaquée était affectée d'un vice et que c'est surtout par économie de procédure que la cause n'a pas été renvoyée à l'autorité intimée. Pour ce motif, l'émolument sera réduit de moitié. Des dépens seront en outre alloués à l'autorité intimée et à l'adjudicataire, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat (cf. art. 55, 91 et 99 LPA-VD). Pour le même motif, cette indemnité sera réduite de moitié.

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