

VD_OMNI MPU.2023.0003 vom 30. Oktober 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2023.0003

FR: VD_OMNI MPU.2023.0003 du 30 octobre 2023

IT: VD_OMNI MPU.2023.0003 del 30 ottobre 2023

Regeste

A. _____ /Municipalité de Nyon, B. _____ | Marché public portant sur la réalisation de deux bassins dans le cadre de la rénovation d'un centre sportif. Pas d'arbitraire dans la notation des critères, respectivement sous-critères, d'adjudication. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

A titre préalable, il y a lieu de rappeler que le nouvel Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (A-IMP; BLV 726.91) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023 pour le canton de Vaud. Il en va de même de la loi sur les marchés publics du 14 juin 2022 (LMP-VD; BLV 726.01), ainsi que son règlement d'application du 29 juin 2022 (RLMP-VD; BLV 726.01.1). Ces deux derniers textes ont respectivement abrogé la loi sur les marchés publics du 24 juin 1996 (aLMP-VD), ainsi que l'ancien règlement d'application du 7 juillet 2004 (aRLMP-VD). Selon l'art. 64 al. 1 A-IMP et l'art. 16 a contrario LMP-VD, l'ancien droit reste toutefois applicable aux procédures d'adjudication qui, comme en l'occurrence, ont été lancées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit.

E. 2

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.2022.0020 du 1^{er} février 2023 consid. 1b; MPU.2021.0026 du 9 novembre 2021 consid. 1a; MPU.2021.0012 du 10 août 2021 consid. 1a et les références). En l'espèce, la recourante a été classée au 2^{ème} rang sur les trois offres évaluées. Elle a obtenu un nombre total de 419.00 points contre 429.34 pour l'adjudicataire. Elle critique la plupart des notations. Un point supplémentaire (avant pondération) à l'un des critères contestée lui suffirait pour passer devant l'adjudicataire et obtenir le marché. Il convient par conséquent d'admettre sa qualité pour recourir. b) Pour le surplus, le recours a été déposé dans les délai

et formes prescrits par les art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (aLMP-VD) et 79 LPA-VD. Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2.2

et les références citées). b) En l'espèce, la décision attaquée en tant que telle ne contenait aucune motivation, si ce n'est l'indication que l'offre de l'adjudicataire était économiquement la plus avantageuse. Le tableau d'évaluation des offres était par contre joint. La recourante était en mesure de savoir sur cette base sur quels critères d'adjudication la différence s'était faite. Elle a pu par ailleurs s'entretenir avec les responsables du projet qui lui ont fourni des explications supplémentaires sur la notation, même si celles-ci étaient apparemment incomplètes et différentes de celles fournies dans le cadre de la procédure de recours. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si les exigences minimales de l'art. 42 aRLMP-VD ont été respectées peut demeurer indécise, dès lors que l'éventuel vice a de toute manière été réparé en cours de procédure. Dans ses écritures, l'autorité intimée s'est en effet expliquée en détail sur la notation des critères d'adjudication, explications sur la base desquelles la recourante a pu compléter ses moyens et son argumentation.

E. 3

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.2022.0020 du 1^{er} février 2023 consid. 2; MPU.2021.0026 du 9 novembre 2021 consid. 2; MPU.2020.0013 du 17 septembre 2020 consid. 2 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 aLMP-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.2022.0020 du 1^{er} février 2023 consid. 2; MPU.2022.0008 du 10 octobre 2022 consid. 2; MPU.2021.0026 du 9 novembre 2021 consid. 2 et les références).

E. 4

Sur le plan formel, la recourante se plaint d'une motivation insuffisante. a) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst.; RS 101) l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. L'autorité doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 139 IV 179 consid. 2.2). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 139 IV 179 consid. 2.2). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). Le droit des marchés publics comprend une réglementation particulière en la matière. Sous l'ancien droit, l'art. 42 aRLMP-VD, applicable au cas d'espèce (cf. supra consid. 1), disposait ainsi que les

décisions de l'adjudicateur étaient sommairement motivées (al. 2) et que sur demande d'un soumissionnaire non retenu, l'adjudicateur indiquait les motifs essentiels pour lesquels son offre n'avait pas été retenue et les caractéristiques et avantages de l'offre retenue (al. 3). La cour de céans a jugé que l'ensemble de ces explications de l'autorité (fournies le cas échéant en deux étapes) devait être pris en considération pour s'assurer qu'elles étaient conformes, ou non, aux exigences découlant du droit d'être entendu, précisant qu'il suffisait que la décision d'adjudication fournisse une justification adéquate du choix opéré sur la base des critères d'adjudication fixés dans les documents d'appel d'offres (arrêts MPU.2021.0037 du 11 avril 2022 consid. 4a; MPU.2018.0026 du 16 mai 2019 consid. 4a; MPU.2017.0002 du 16 mars 2017 consid. 4c/aa et les références). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; ATF 135 I 187 consid. 2.2; ATF 126 I 19 consid. 2d/bb). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; ATF 133 I 201 consid.

E. 5

Avant d'examiner les griefs sur le fond 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 1994]; art. 3 let. c et 6 let. h aLMP-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 1994; art. 3 let. b et 6 let. a aLMP-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 aRLMP-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 (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). Une violation du principe de transparence n'entraîne l'annulation de l'adjudication que pour

autant que les vices constatés aient effectivement influé sur le résultat (arrêts MPU.2023.0017 du 31 juillet 2023 consid. 4c; MPU.2018.0014 du 14 août 2018 consid. 6a; MPU.2017.0021 du 29 septembre 2017 consid. 4a et les références). 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. 6

La recourante reproche de manière générale à l'autorité intimée de ne pas avoir tenu compte des informations figurant dans les documents qu'elle avait fournis en langue allemande et de l'avoir ainsi pénalisée par rapport à ses concurrents. Elle y voit une violation des principes de transparence et de non-discrimination. Le dossier d'appel d'offres prescrivait que la langue acceptée pendant la durée de la procédure "pour toute information, documentation, audition et échanges de courriers" était le français (cf. ch. 3.13). La sanction prévue en cas de non-respect de cette prescription, définie comme une condition de participation au marché, était l'exclusion de l'offre (cf. ch. 3.3 du dossier d'appel d'offres). Cela étant, constatant à l'examen des offres qu'elles contenaient toutes des documents en allemand, l'autorité intimée a renoncé à appliquer cette sanction, qui l'aurait contrainte à interrompre la procédure et à lancer un nouvel appel d'offres, et décidé de les admettre. Elle se défend toutefois d'avoir pénalisé la recourante et de ne pas avoir tenu compte dans l'évaluation des documents qu'elle avait fournis en allemand, qui étaient plus nombreux que chez ses concurrents. Elle affirme au contraire avoir évalué l'offre de la recourante de manière objective sur la base des critères d'adjudication annoncés, sans que la langue des documents produits n'ait joué un rôle. Comme la recourante le relève dans ses écritures, le rapport d'évaluation établi par l'autorité intimée semble contredire ces explications. Sur les huit points faibles reprochés à la recourante, quatre portent en effet sur la langue des documents produits: "planning en allemand" et "CV en allemand" sur le critère de l'organisation pour l'exécution du marché; "références renvoient à des documents en allemand" sur le critère de la qualité technique de l'offre; et enfin "descriptifs en allemand" sur le critère des références. Pour l'autorité intimée, ces mentions avaient pour seul but d'évoquer le travail supplémentaire consécutif à la notation des documents en allemand qui ont été produits. Elle maintient que cela n'a en revanche pas eu d'incidence sur la notation elle-même, qui a été faite de manière objective. Ce point sera examiné ci-après en lien avec les griefs de la recourante contre les notations elles-mêmes.

E. 7

La recourante critique tout d'abord la notation du critère de l'organisation pour l'exécution du marché. a) Ce critère, pondéré à 12%, était subdivisé en trois sous-critères: le nombre, la planification et la disponibilité des moyens et des ressources (4%); la répartition des tâches et des responsabilités pour l'exécution du marché (4%); la qualification des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché (4%). b) Le premier sous-critère, qui porte sur la planification des moyens, a été évalué sur la base de l'annexe R6. Les soumissionnaires

devaient mentionner dans ce document les personnes-clés, leur fonction pour l'exécution du marché, ainsi que leur disponibilité en pourcentage. Ils devaient également préciser le nombre moyen de personnes prévues sur la durée d'exécution du marché. Ils devaient enfin joindre un planning d'intention selon les échéances fixées. La recourante a obtenu la note de 3 pour ce sous-critère et l'adjudicataire la note de 4. Dans ses écritures, l'autorité intimée a expliqué que la différence de notation se justifiait pour deux motifs: un nombre moyen de personnes plus important et un planning de montage beaucoup plus court. Dans son offre, la recourante a annoncé un nombre moyen de personnes affectées à l'exécution du marché de 4.5 (équivalent temps plein – ETP). L'adjudicataire de son côté a prévu un effectif de 8 ETP. La recourante considère que ce chiffre ne serait pas réaliste et ne tiendrait pas compte des réalités économiques et techniques de ce type de chantier, sur lequel au maximum quatre personnes pourraient travailler en même temps, soit deux pour la pose, une pour le pointage, un demi-poste pour la coordination et autre demi-poste pour le support ponctuel à l'un ou l'autre poste. Il lui échappe que le chiffre qui était demandé ne se limitait pas aux employés affectés au montage proprement dit. L'annexe R6 fait en effet référence aux personnes prévues "sur la durée d'exécution du marché". Doivent ainsi également être pris en compte les membres du bureau technique et le personnel affecté à la production. Dans l'organigramme produit en relation avec l'annexe R8, l'adjudicataire a précisé à cet égard qu'elle avait prévu 1 à 2 personnes pour le bureau technique, 3 à 5 personnes pour la production et 2 à 4 personnes pour le montage. Le chiffre moyen de 8 ETP indiqué à l'annexe R6 apparaît ainsi cohérent avec ces indications et il n'y a pas lieu de le remettre en cause. En matière de ressources allouées pour le marché, il convient dès lors d'admettre avec l'autorité intimée que l'offre de l'adjudicataire présente un avantage par rapport à celle de la recourante. S'agissant du planning, la recourante fait valoir qu'elle est plus rapide que sa concurrente, si on prend en compte la durée totale du marché, planification et production comprise. Elle fait grief à cet égard au pouvoir adjudicateur de ne s'être fondé que sur la période de montage. L'autorité intimée s'est expliquée de manière convaincante sur ce choix dans ses écritures, relevant que, si elle a besoin de connaître les délais de planification et de production pour pouvoir établir un planning global, l'information la plus importante pour elle est le temps dont l'entreprise aura besoin pour poser le revêtement sur le chantier, puisque, contrairement au délai de commande qui impacte uniquement l'architecte et l'entreprise de revêtement, le temps de pose impacte la totalité de la construction avec des effets et des contraintes techniques sur le travail des autres entreprises. Il échappe dès lors à la critique. La recourante soutient en outre que la durée prévue par l'adjudicataire pour le montage s'élèverait à quatre mois et non trois mois comme retenu par l'autorité intimée, soit une durée pratiquement identique à celle qu'elle propose. Il ressort du planning produit par l'adjudicataire que le montage s'étend de la semaine 23 à la semaine 36 pour le bassin sportif (1 ère étape de la semaine 23 à la semaine 30 et seconde étape de la semaine 33 à la semaine 36; ces étapes apparaissent en bleu dans le planning) et de la semaine 29 à la semaine 38 pour le bassin non-nageurs (1 ère étape de la semaine 29 à la semaine 32 et seconde étape de la semaine 36 à la semaine 38), soit une durée totale de 16 semaines. Pour la recourante, les mêmes travaux s'étendent du 27 février au 14 juillet, soit sur une durée de 20 semaines. Si la différence est un peu moins importante que celle mentionnée dans le rapport d'évaluation (1,5 mois), elle reste néanmoins significative. Au regard de ces éléments, les notes attribuées à la recourante et à l'adjudicataire pour ce sous-critère et l'écart d'un point les séparant apparaissent justifiés ou à tout le moins pas arbitraires, étant appelé le large pouvoir d'appréciation dont le pouvoir adjudicateur dispose dans

l'évaluation des offres (cf. supra consid. 2). c) Le deuxième sous-critère, portant sur la répartition des tâches et des responsabilités, a été évalué sur la base de l'annexe R8. Les soumissionnaires devaient fournir sur un document annexé l'organigramme opérationnel prévu pour l'exécution du marché. Cet organigramme, qui devait être en adéquation avec les exigences et objectifs du marché, mais également avec l'organisation de l'adjudicateur, devait faire apparaître clairement "les noms des principaux intervenants (personnes-clés)", "la répartition des tâches et des responsabilités" ainsi que "les liens hiérarchiques". La recourante a obtenu la note de 3 pour ce sous-critère et l'adjudicataire la note de 4. Dans ses écritures, l'autorité intimée a expliqué que l'organigramme de l'adjudicataire avait été jugé plus clair, de même que la répartition des tâches et des responsabilités, d'où une différence d'un point entre les deux offres. La recourante conteste le bien-fondé de ces explications. Elle ne voit pas en quoi l'organigramme de l'adjudicataire serait plus complet et plus clair que celui qu'elle a fourni. Selon elle, celui de l'adjudicataire serait au contraire exagérément simplifié et lacunaire, puisqu'il n'indiquerait pas quelles personnes seraient responsables du service après-vente et n'identifierait pas clairement les interlocuteurs du maître de l'ouvrage. Elle estime en conséquence que c'est elle qui aurait dû recevoir une meilleure note que sa concurrente. Il est vrai que l'organigramme fourni par la recourante comporte davantage d'informations que celui de l'adjudicataire. Un certain nombre de ces informations ne sont toutefois pas utiles pour le pouvoir adjudicateur. On ne comprend en particulier pas pour quels motifs le maître d'ouvrage et l'architecte y figurent, puisqu'ils ne font pas partie de l'entreprise soumissionnaire. L'indication du responsable du département piscine de l'entreprise et de celui du service après-vente, qui n'ont tous les deux pas été annoncés comme personnes-clés et qui n'interviennent pas dans l'exécution du marché proprement dite, n'apporte par ailleurs aucune plus-value. Il convient en outre d'admettre avec l'autorité intimée que les multiples double-flèches entre le maître d'œuvre ou l'architecte d'une part et les employés de la recourante rendent difficiles la lecture et la compréhension de l'organigramme fourni. En comparaison, celui de la recourante, s'il est simple, a le mérite d'être parfaitement clair et de mentionner tous les éléments requis à l'annexe R8. On relèvera encore, même si ce point n'a pas été invoqué par l'autorité intimée dans ses écritures, que, sur les trois personnes-clés mentionnées par la recourante à l'annexe R6, seul C._____ figure dans l'organigramme fourni en tant que chef de projet. Or, selon l'annexe R8, les noms des principaux intervenants et notamment ceux des personnes-clés devaient être indiqués, avec la précision des tâches exécutées par celles-ci, de leurs responsabilités et des liens hiérarchiques. On peut se demander dans ces conditions si la recourante a bien satisfait pour le sous-critère de la répartition des tâches et des responsabilités aux attentes minimales et si elle n'aurait pas dû recevoir, selon le barème applicable, une note inférieure à 3. Quoi qu'il en soit, même sans tenir compte de cet élément, les notes attribuées à la recourante et à l'adjudicataire pour ce sous-critère et l'écart d'un point les séparant apparaissent pour les éléments relevés ci-dessus justifiés ou à tout le moins pas arbitraires, étant rappelé ici encore le large pouvoir d'appréciation dont le pouvoir adjudicateur dispose dans l'évaluation des offres. d) Le troisième sous-critère, portant sur la qualification des personnes-clés pour l'exécution du marché, a été évalué sur la base de l'annexe R9. Les soumissionnaires devaient indiquer pour chaque personne-clé, mais trois au maximum, sa formation de base avec les années d'expérience, ses formations spécialisées, les langues parlées et écrites avec le niveau, son expérience en matière de management de projet, son expérience en matière de management de la qualité, son expérience en matière de MSST et/ou PHS, son expérience en matière d'encadrement du

personnel, ainsi que deux références. La copie des curriculum vitae, certificats et diplômes devait par ailleurs être jointe. La recourante a obtenu la note de 3 pour ce sous-critère et l'adjudicataire la note de 4. Dans ses écritures, l'autorité intimée a justifié cet écart par la grande expérience des personnes clés de l'adjudicataire et leur niveau de français globalement meilleur. La recourante relève que l'adjudicataire n'a pas rempli l'annexe R9 pour l'une de ses personnes clés, D. _____, chef production, et qu'aucun CV n'a été joint. Pour elle, ces manquements auraient dû conduire à l'exclusion de l'offre de l'adjudicataire. Elle se fonde à cet égard sur le ch. 3.6 du dossier d'appel d'offres, qui prévoit qu'un soumissionnaire sera exclu de la procédure, "s'il ne dépose pas, dans le délai fixé au chapitre 1.4, une offre complète, signée et datée, à l'adresse fixée". Dans son offre, l'adjudicataire a annoncé quatre personnes clés à l'annexe R6: E. _____, directeur, F. _____, chef de projet, G. _____, chef monteur, et D. _____, chef production. Elle a rempli l'annexe R9 pour les trois premiers. Elle s'est en cela conformée aux exigences requises, qui précisait que l'annexe R9 devait être remplie pour chaque personne clé, "mais 3 au maximum [en gras et en souligné dans le texte]". Contrairement à ce que la recourante soutient, on ne saurait ainsi faire à l'adjudicataire aucun reproche sur ce point. Il est vrai en revanche qu'elle n'a pas joint les CV des personnes clés, alors que ces documents étaient pourtant requis. La recourante demande pour ce manquement l'application de la sanction prévue par le ch. 3.6 du dossier d'appel d'offres, dont le texte serait clair et ne laisserait aucune latitude au pouvoir adjudicateur. Selon la jurisprudence constante de la cour de céans, l'exclusion de la procédure doit toutefois se faire dans le respect des principes de la proportionnalité et de l'interdiction du formalisme excessif; elle ne peut ainsi se fonder sur des éléments mineurs, ou du moins, qui ne sont pas déterminants pour la décision d'adjudication (cf. arrêts MPU.2021.0037 du 11 avril 2022 consid. 5a; MPU.2018.0014 du 14 août 2018 consid. 8, MPU.2015.0037 du 25 janvier 2016 consid. 6a et les références; ég. ATF 141 II 353 consid. 8.2). Or, dans le cas particulier, le manquement commis par l'adjudicataire entre à l'évidence dans cette catégorie. L'essentiel des informations figurant dans un CV devaient en effet être reportées par les soumissionnaires dans l'annexe R9, notamment les formations suivies (formation de base et formations spécifiques), les années d'expériences, les langues pratiquées. L'autorité intimée n'a du reste pas invité l'adjudicataire à produire les CV manquants, estimant que ces documents n'étaient pas indispensables pour l'évaluation des offres. L'exclusion de l'offre de l'adjudicataire n'aurait dès lors pas été justifiée. On relève à cet égard que, si l'interprétation voulue par la recourante avait été suivie, son offre aurait également dû être exclue, puisqu'elle n'a pas produit pour ses personnes clés une copie de leurs certificats et diplômes, qui étaient – comme les CV – des documents requis par l'annexe R9. On ne saurait pour les mêmes motifs faire grief à l'autorité intimée de pas avoir pénalisé l'adjudicataire dans la notation en raison de son manquement. Quoi qu'il en soit, si une pénalité avait dû être infligée, une pénalité identique aurait dû être appliquée à la recourante, de sorte que l'écart final entre les deux soumissionnaires resterait identique. Sur l'évaluation proprement dite, la comparaison des offres des soumissionnaires montre que les personnes clés de l'adjudicataire bénéficient effectivement de davantage d'expérience que celles de la recourante. La différence est particulièrement marquée entre E. _____ et C. _____. En ce qui concerne la maîtrise du français, le prétendu avantage de l'adjudicataire est en revanche moins perceptible. Sur les trois personnes clés dont l'annexe R9 a été remplie pour l'adjudicataire, deux ont en effet un niveau moyen en français et la troisième un niveau faible, alors que, du côté de la recourante, les personnes clés ont un niveau bon pour l'une d'entre elle et faible pour les

deux autres. L'autorité intimée s'est expliquée dans ses écritures sur ce point, indiquant qu'il était plus intéressant pour elle d'avoir au moins deux personnes avec un niveau moyen de français qu'une seule personne avec un bon niveau, ce qui peut se comprendre. Quoi qu'il en soit, le seul élément de l'expérience suffit à justifier l'écart d'un point entre la recourante et l'adjudicataire sur ce sous-critère. A tout le moins, les notes attribuées aux deux soumissionnaires n'apparaissent pas arbitraires, étant rappelé ici encore le large pouvoir d'appréciation dont le pouvoir adjudicateur dispose dans l'évaluation des offres. e) Les griefs de la recourante contre la notation du critère de l'organisation pour l'exécution du marché s'avèrent par conséquent mal fondés.

E. 8

La recourante se plaint également de la notation des critères de la qualité technique de l'offre et des références. a) Le critère de la qualité technique de l'offre, pondéré à 13%, était subdivisé en deux sous-critères: la qualité et l'adéquation des solutions techniques proposées (8%); l'annonce des sous-traitants (5%). La recourante a obtenu les notes de 2 et 5 à ces sous-critères, soit une note pondérée de 3.14; l'adjudicataire, pour sa part, a reçu les notes de 3 et 5, soit une note pondérée de 3.76. La recourante ne comprend pas la note insuffisante qui lui a été attribuée au sous-critère de la qualité et l'adéquation des solutions techniques proposées. Ce sous-critère a été évalué sur la base de l'annexe R14. Les soumissionnaires devaient développer les aspects suivants du cahier des charges et proposer des solutions: "1. Sécurité des personnes tiers au chantier: Les travaux s'effectueront dans un complexe scolaire et sportif en exploitation. Quelles sont les mesures particulières que l'entrepreneur envisage pour assurer la sécurité des enfants et des adultes aux abords de chantier? 2. Travaux intérieurs ou sans moyens de levage : Décrire brièvement les procédés de pose et les besoins de l'entreprise. Indiquer également les délais de livraison des bassins ainsi que la durée de pose estimée. Confirmer également si la chape doit être réalisée avant ou après la pose du bassin. 3. Accès et livraison compliqués par l'exiguïté des lieux : Confirmer la possibilité pour l'entreprise de livrer les éléments malgré les accès exigus et les faibles largeurs de la piste de chantier ainsi que des portes d'accès à la piscine. Confirmer la faisabilité pour un bassin à joints soudés uniquement." Il était précisé que des schémas et des descriptifs techniques pouvaient être joints aux réponses. Dans ses écritures, l'autorité intimée a expliqué que la notation insuffisante de la recourante se justifiait essentiellement par la réponse lacunaire de l'intéressée à la 2^{ème} question posée, celle-ci s'étant contentée de renvoyer au calendrier des travaux fourni. La recourante conteste le bien-fondé de ces explications. Elle soutient que son planning répond à tous les aspects de la question 2. Si ce document permet certes de déterminer les délais de pose et de livraison ainsi que le moment de la réalisation de la chape, il ne contient en revanche aucune indication sur les procédés de pose et les besoins de l'entreprise, qui était le premier point que les soumissionnaires devaient "développer". Comme l'autorité intimée le relève, il aurait par ailleurs été utile pour elle de savoir s'il était possible d'inverser le moment de la réalisation de la chape. Ces lacunes n'ont en outre pas été compensées par les réponses données par la recourante aux deux autres questions, réponses qui sont restées très succinctes. On peut en particulier lui faire le reproche s'agissant des mesures de sécurisation prévues de n'avoir précisé ni le type de signalisation, ni le périmètre de sécurité envisagés. En comparaison, si l'adjudicataire est également restée brève dans ses réponses, elle les a néanmoins illustrées par des schémas et des photographies. C'est en vain par ailleurs que la recourante soutient que, si le pouvoir adjudicateur voulait davantage de précisions, il lui appartenait de lui poser des questions complémentaires dans le cadre d'une séance de

clarification. De telles séances ne doivent en effet pas permettre à un soumissionnaire de modifier son offre pour pallier d'éventuelles insuffisances, sous peine de violation du principe d'intangibilité des offres; elles ne doivent servir qu'à les interpréter (cf. arrêt MPU.2023.0006 du 12 juin 2023 consid. a/bb et les références). Au regard de ces éléments, les notes attribuées à la recourante et à l'adjudicataire sur le sous-critère de la qualité et l'adéquation des solutions techniques proposées apparaissent justifiées ou à tout le moins pas arbitraires, étant rappelé ici encore le large pouvoir d'appréciation dont le pouvoir adjudicateur dispose dans l'évaluation des offres. b) Le critère des références était pondéré à 5%. La recourante a obtenu la note de 4 pour ce critère et l'adjudicataire la note de 5. La recourante soutient qu'elle aurait dû recevoir au moins la même note que l'adjudicataire. Les soumissionnaires devaient fournir trois références, qui sont en rapport avec le type de marché à exécuter, en termes de complexité et d'importance (bassin à joints soudés, exigences compétition), 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 pour le marché à exécuter et qui sont achevées depuis moins de dix ans. Dans son mémoire de réponse, l'autorité intimée a expliqué que la recourante et l'adjudicataire avaient présenté toutes deux des références de qualité portant notamment sur la réalisation de piscines avec plusieurs bassins, dont des bassins profonds. Elle a précisé toutefois que l'une des références de l'adjudicataire, à savoir la piscine de ***** à *****, mettait en avant la réalisation du même type d'escalier que le projet en cause, ce qui constituait un avantage qui devait être récompensé par un point supplémentaire et la note maximale de 5. Dans ses écritures complémentaires, la recourante a objecté que l'une de ses références, à savoir la piscine de *****, comportait également un escalier. Dans ses déterminations complémentaires, l'autorité intimée a relevé que cet élément n'était pas visible sur les images fournies avec la référence. Elle a précisé que, quoi qu'il en soit, compte tenu de ses dimensions plus importantes (25 mètres contre 10 mètres), l'escalier de la piscine de ***** présentait une difficulté technique supérieure et que l'écart d'un point entre la recourante et l'adjudicataire restait justifié. Elle a ajouté qu'après vérification, une seconde référence de l'adjudicataire, à savoir la piscine de *****, possédait également un escalier, ce qui justifiait d'autant plus une différence de notation. La recourante reproche à l'autorité intimée de varier dans ses explications et de les adapter au gré des écritures, soulignant que si un élément devait vraiment pouvoir être considéré comme pertinent et essentiel, il devait l'être dès le premier échange d'écritures et non à la fin de la procédure. Ce reproche est injustifié. Dès sa première écriture, l'autorité intimée a en effet invoqué la présence d'un escalier du même type que celui du projet en cause dans une des références de l'adjudicataire pour justifier la meilleure notation de cette dernière. Pour répondre à l'argument de la recourante survenu en cours de procédure selon laquelle une de ses références comportait également un escalier, ce qui ne ressortait pas de la documentation fournie, elle a néanmoins été contrainte de comparer les deux références et de préciser ses explications. Quant à la justification complémentaire apportée sur la difficulté technique supérieure d'un escalier deux fois et demie plus grand, elle est difficilement contestable. Au regard de ces éléments, les notes attribuées à la recourante et à l'adjudicataire sur le critère des références et l'écart d'un point les séparant apparaissent justifiés ou à tout le moins pas arbitraires, étant rappelé ici encore le large pouvoir d'appréciation dont le pouvoir adjudicateur dispose dans l'évaluation des offres. c) Les griefs de la recourante contre la notation des critères de la qualité technique de l'offre et des références s'avèrent par conséquent mal fondés.

E. 9

Dans son acte de recours, la recourante critiquait aussi la notation du critère de l'organisation de base du soumissionnaire. Elle n'est plus revenue dans ses écritures complémentaires sur ce grief, semblant accepter les explications convaincantes fournies par l'autorité intimée dans sa réponse. On se limitera à relever que la recourante et l'adjudicataire ont obtenu la même note de 3 sur ce critère, ce qui signifie selon le barème applicable qu'elles ont répondu aux attentes minimales requises. La recourante n'a pas établi – ni même allégué du reste – qu'elle présentait un avantage particulier par rapport à sa concurrente, étant précisé qu'elle disposait de la même certification en matière de développement durable et que son organigramme était moins détaillé.

E. 10

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.