

VD_OMNI MPU.2023.0024 vom 7. November 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2023.0024

FR: VD_OMNI MPU.2023.0024 du 7 novembre 2023

IT: VD_OMNI MPU.2023.0024 del 7 novembre 2023

Regeste

A. _____/Municipalité d'Arzier-Le Muids, B. _____ | Confirmation de la décision de la Municipalité d'Arzier-Le Muids d'adjudication de travaux d'installation électriques en lien avec la construction d'un centre scolaire. Qualité pour recourir de la recourante, qui se borne à demander un "réexamen" de la procédure d'adjudication, laissée indécise. Les griefs formulés par la recourante contre l'appel d'offres sont tardifs. L'autorité intimée a en outre procédé à une pondération des critères qui est conforme à l'appel d'offres et qui n'est pas contraire à la législation sur les marchés publics, s'agissant des aspects environnementaux. La notation de la recourante n'est en outre pas arbitraire. Recours rejeté dans la mesure où il est recevable.

Erwägungen

E. 1

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) sont entrés en vigueur le 1er janvier 2023 et ont abrogé la loi sur les marchés publics du 24 juin 1996 (aLMP-VD) ainsi que son règlement d'application du 7 juillet 2004 (aRLMP-VD). Selon l'art. 64 al. 1 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (A-IMP; BLV 726.91) et l'art. 16 a contrario LMP-VD, l'ancien droit reste toutefois applicable aux procédures d'adjudication qui ont été lancées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. L'appel d'offres ayant été publié le 9 mai 2022, l'ancien droit est donc applicable à la présente cause.

E. 2

La décision attaquée ayant été notifiée le 16 août 2023 à la recourante selon le suivi de l'envoi recommandé, le délai de recours a commencé à courir le lendemain 17 août 2023. Le 27 août 2023 étant un dimanche, son échéance a été reportée au lundi 28 août 2023 (art. 19 LPA-VD). Le recours a ainsi été interjeté auprès de l'autorité compétente dans le délai utile de dix jours, applicable en vertu de l'ancien droit (art. 10 aLMP-VD) quoi qu'en dise l'autorité intimée. L'art. 75 let. a LPA-VD 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 actuel et concret à contester une décision d'adjudication lorsqu'il a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours. Tel est en principe le cas du soumissionnaire classé en deuxième position, de même que celui devancé de peu par le deuxième lorsqu'il n'apparaît pas clairement qu'en cas d'admission du recours, le classement resterait le même (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.1; TF 2D_39/2014 du

26 juillet 2014 consid. 1.1). En l'occurrence, il ressort certes du tableau d'évaluation que l'offre de la recourante a été classée en deuxième position avec un total de 408.31 pts tandis que l'offre de l'adjudicataire a obtenu un total de 442.50 pts. Cela étant, il est douteux que les motifs et conclusions du recours, à l'aune desquels la qualité pour recourir doit être examinée, soient de nature à permettre à la recourante d'obtenir l'adjudication du marché litigieux. En effet, la recourante, qui se borne à demander un "réexamen" de la procédure d'adjudication, ne conteste pas directement l'une des notes attribuée à son offre dans le cadre de l'évaluation et ne fait pas non plus valoir de motifs d'exclusion à l'encontre de l'offre de sa concurrente, si bien qu'on ne voit guère, même à suivre son argumentation, comment elle pourrait obtenir l'adjudication du marché litigieux. Cette question – de même que celle de savoir si le mémoire de recours particulièrement succinct satisfait aux exigences de l'art. 79 LPA-VD – peut toutefois rester indécise, le recours, à supposer qu'il soit recevable, s'avérant de toute manière mal fondé pour les motifs qui suivent.

E. 3

La recourante se plaint de ce que certains aspects du marché n'aient pas été correctement évalués par l'autorité intimée. Elle expose être située plus près du lieu d'exécution du marché que sa concurrente, ce qui aurait dû avoir un " poids substantiel " dans l'évaluation en raison de l'accent mis sur les pratiques durables et écologiques. S'agissant de ces pratiques, elle relève qu'elle a obtenu le nombre maximal de points pour ce critère tandis que l'offre de l'adjudicataire a été sensiblement moins bien notée. Enfin, elle critique la pondération des aspects de durabilité (5%) par rapport au critère économique (60%). a) Les documents de l'appel d'offres qui contiennent les conditions fixées par l'adjudicateur pour la qualification des candidats font partie intégrante de l'appel d'offres, si bien qu'en vertu du principe de la bonne foi, les éventuels vices les affectant doivent être contestés, sous peine de forclusion, à ce stade déjà de la procédure, dans le délai de dix jours dès leur remise, à l'instar de ce qui est prévu pour recourir contre l'appel d'offres lui-même (cf. ATF 130 I 241 consid. 4.2 p. 245; 125 I 203 consid. 3a p. 205 ss). Il convient toutefois de réserver les effets de la forclusion aux seules irrégularités qui sont particulièrement évidentes ou manifestes, car l'on ne saurait exiger des soumissionnaires qu'ils procèdent à un examen juridique approfondi de l'appel d'offres et des documents de l'appel d'offres, vu leurs connaissances généralement limitées en la matière et le délai relativement court qui leur est imparti pour déposer leurs offres (cf. ATF 130 I 241 consid. 4.3 p. 247). Lorsque le droit matériel laisse une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, ce qui est en particulier le cas dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres (cf. ATF 141 II 353 consid. 3 p. 362), le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication. Il ne lui appartient donc pas de substituer sa propre appréciation à celle de l'adjudicateur dans l'attribution d'un marché public (cf. ATF 143 II 120 consid. 7.2 p. 134 et les arrêts cités; v. ég. TF 2D_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 5.1), à défaut de quoi l'autorité judiciaire juge en opportunité, ce qui est interdit, tant par l'art. 16 al. 2 de l'ancien Accord du 25 novembre 1994 intercantonal sur les marchés publics (aA-IMP; BLV 726.91) que par l'art. 98 LPA-VD (cf. ATF 141 II 14 consid. 2.3 p. 25 in fine; 140 I 285 consid. 4.1 p. 293). L'autorité judiciaire ne peut ainsi intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur, ce qui en pratique peut s'assimiler à un contrôle restreint à l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3 p. 363 et les références citées). La notation est arbitraire lorsqu'elle repose sur des considérations dénuées de toute pertinence ou d'une autre manière manifestement insoutenables (ATF 141 III 564 consid. 4.1 p. 566; 125 II 86 consid.

E. 6

p. 98s. avec renvoi à ATF 121 I 225 consid. 4b p. 230). b) En l'occurrence, comme le relève à juste titre l'autorité intimée, l'argumentation de la recourante tend en partie à contester le contenu de l'appel d'offres. En effet, le ch. 4.7 du document d'appel d'offres (DAO) prévoyait expressément les différents critères d'adjudication et leur pondération. Il en résulte notamment que le prix (sous-critère 1.1. " montant de l'offre financière avec analyse globale de sa crédibilité ") était pondéré à hauteur de 60% et la contribution de l'entreprise à la composante environnementale du développement durable (sous-critère 4.2) à hauteur de 5%. Il résulte du même document que ce sous-critère était évalué à l'aide des formulaires Q6 et Q7. Le formulaire Q6, intitulé " Contribution de l'entreprise à la composante environnementale du développement durable ", fait référence à l'obtention d'une certification qualité officielle dans le domaine environnemental (type ISO 14001, Eco-entreprise ou équivalent) ou aux mesures prises en matière d'économie d'énergie, à la politique d'achat préservant l'environnement et aux mesures prises pour limiter les risques d'atteinte à l'environnement. Quant au formulaire Q7, intitulé " Application d'un système de management et de gestion des risques compatible avec l'environnement ", il fait également référence à l'obtention d'une certification ou, à défaut, aux mesures prises et/ou actions mises en place afin de réduire, limiter et gérer les risques environnementaux. Il ne ressort ainsi pas du cahier des charges que la proximité du siège ou d'une succursale d'un soumissionnaire avec le lieu d'exécution des travaux serait pris en considération dans l'évaluation du sous-critère 4.2, ce qui, comme le relève à juste titre l'autorité intimée, pourrait de toute manière s'avérer problématique du point de vue de l'égalité entre les concurrents. De même, la pondération de ce sous-critère relativement aux autres critères d'adjudication et notamment de celui du prix était connue de la recourante au moment de l'appel d'offres. La recourante, qui n'a pas contesté l'appel d'offres en temps utile, ne saurait remettre en cause ces éléments – dont l'autorité intimée ne pouvait par ailleurs pas s'écarter sans violer le principe de transparence – pour contester l'adjudication du marché litigieux. On relèvera en outre que cette pondération – qui doit également être mise en relation avec celle des autres critères d'adjudication – n'apparaît pas contraire aux buts de la législation sur les marchés publics mais qu'elle correspond au contraire à la pratique pour des marchés de ce type. On rappellera à cet égard que le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer les critères permettant de compenser une offre dont le prix est plus élevé (Poltier, Droit des marchés publics, 2^{ème} édition, n. 671, p. 325). c) Les critiques de la recourante s'avèrent également mal fondées en ce qui concerne l'évaluation des offres. Ainsi que cette dernière le relève, elle a obtenu pour le sous-critère 4.2. la note maximale (5.0) tandis que l'offre de l'adjudicataire a obtenu la note de 2.0. Cette différence est justifiée par le fait que la recourante disposait des certifications qualité officielles, ce qui n'était pas le cas de l'adjudicataire, qui a néanmoins décrit des mesures jugées efficaces prises en faveur du développement durable. On ne voit pas en quoi cette notation, d'ailleurs favorable à la recourante, serait arbitraire. Pour le surplus, compte tenu de la pondération de ce sous-critère, qui résultait de l'appel d'offres, la note maximale attribuée à l'offre de la recourante ne lui permettait pas d'être classée devant l'offre de l'adjudicataire compte tenu des résultats de l'évaluation des autres critères d'adjudication, et notamment de celui du prix. La recourante ne critiquant pour le surplus pas l'évaluation des autres critères, le résultat doit être confirmé. 4. Mal fondé, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée confirmée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la cause (art. 49 LPA-VD) arrêtés à 5'000 francs (art. 3 et 6 du Tarif du 28 avril

2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). L'autorité intimée, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens, qui sera mise à la charge de la recourante (art. 55 LPA-VD).

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