

# VD\_OMNI MPU.2024.0016 vom 16. Oktober 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2024.0016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2024.0016)

FR: VD\_OMNI MPU.2024.0016 du 16 octobre 2024

IT: VD\_OMNI MPU.2024.0016 del 16 ottobre 2024

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Service Intercantonal d'entretien du réseau autoroutier des cantons,  
B. \_\_\_\_\_ | Recours contre l'attribution d'un marché public portant sur la maintenance d'équipements de sécurité d'ouvrages cantonaux et autoroutiers sur le territoire genevois. La CDAP est compétente dès lors que le siège administratif du pouvoir adjudicateur se trouve dans le canton de Vaud. La recourante invoque à tort que le marché nécessite une autorisation fondée sur la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de service (LSE). La recourante critique ensuite la notation obtenue pour son offre. Toutefois, l'offre apparaissant lacunaire sous certains aspects, l'adjudicateur n'a pas fait preuve d'arbitraire, ni de formalisme excessif dans son évaluation. Rejet du recours.

## 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<sup>er</sup> 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). En l'occurrence, le recours est dirigé contre une décision d'adjudication rendue dans une procédure lancée après le 1<sup>er</sup> janvier 2023. Le nouveau droit est dès lors applicable à la présente cause (cf. art. 64 al. 1 a contrario A-IMP et 16 LMP-VD).

### E. 1.2

et les références). Un tel constat ne peut être effectué que par une autorité de recours saisie dans le cadre de la procédure de recours initiée contre la décision d'adjudication (art. 18 al. 2 A-IMP 1994; art. 13 al. 2 aLMP-VD). Selon la jurisprudence, l'action en dommages-intérêts suppose que, sans la conclusion du contrat, la partie recourante ait eu une réelle chance d'obtenir l'adjudication, à défaut de quoi l'illégalité de la décision ne peut être la cause du dommage (cf. TF 2D\_24/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2.1). En l'espèce, aucun contrat n'a été conclu entre l'adjudicateur et l'adjudicataire. La recourante a ainsi eu l'occasion de faire valoir ses griefs en lien avec l'adjudication et de prendre des conclusions en réforme. Au vu de la jurisprudence précitée, la conclusion de la recourante visant à l'octroi de dommages-intérêts est irrecevable.

### E. 2

et 3. Au vu des pondérations de ces critères, en particulier celle de 45% du critère n° 2, ainsi que de l'écart de points entre les deux offres, il y a lieu par conséquent d'admettre sa qualité

pour recourir. c) Dans leur écriture du 2 octobre 2024, la recourante a modifié ses conclusions subsidiaires pour tenir compte de la levée de l'effet suspensif en cours d'instance et du fait que le contrat d'adjudication pouvait avoir été conclu. Compte tenu du sort qui doit de toute façon être réservé au litige et du moment que le litige conserve son objet (cf. art. 58 al. 2 A-IMP), il n'est pas nécessaire de déterminer quelle est la portée de cette modification de conclusions. d) Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai légal de vingt jours (cf. art. 52 al. 1 et 56 al. 1 A-IMP et art. 4 al. 1 LMP-VD) et respecte les exigences formelles prévues par les art. 55 A-IMP et 79 LPA-VD. Il convient donc d'entrer en matière.

### **E. 3**

p. 253; TF 2C\_890/2008 du 22 avril 2009 consid. 5.3.3, résumé in: JdT 2010 I 677). Dans son principe, le droit d'être entendu, y compris celui de consulter le dossier, doit être garanti dans la procédure de passation des marchés publics (ATF 139 II 489 consid. 3.3 p. 496). Dans ce domaine toutefois, le droit de consulter les pièces relatives à l'offre des soumissionnaires concurrents et de l'adjudicataire peut être restreint, afin de garantir le secret des affaires et le secret de fabrication, également protégés par la loi (cf. ATF 139 II 489 consid. 3.3 p. 496/497 et les nombreuses références citées). Ainsi, l'art. 11 al. 1 let. e A-IMP prévoit que lors de la passation des marchés publics, l'adjudicateur s'engage à observer le caractère confidentiel des indications fournies par les soumissionnaires. Les informations concernant l'organisation de l'entreprise relèvent typiquement du secret des affaires (cf., en droit de la concurrence, ATF 142 II 268 consid. 5.2.3 et 5.2.4 p. 279). Ces règles valent également dans la procédure de recours devant le Tribunal cantonal. Cela étant, le Tribunal cantonal ne fonde pas son arrêt sur une pièce (ou plusieurs pièces), sans que le contenu synthétique de celle(s)-ci ait été porté à la connaissance des parties, à un moment ou à un autre de la procédure. Ce mode de faire est le seul qui permette de garantir à la partie qui n'a pas d'accès direct aux pièces de la partie adverse, le respect de son droit d'être entendue (cf. MPU.2017.0044 du 3 mai 2018 consid. 4a/bb et les références citées). Au surplus, il appartient au soumissionnaire évincé d'établir que son intérêt à la communication des pièces litigieuses l'emporte sur celui de son concurrent à bénéficier de la protection du secret des affaires et de fabrication (TF 2D\_15/2011 du 13 octobre 2011 et la référence citée). b) En l'espèce, la recourante s'est déterminée à plusieurs reprises par écrit dans le cadre de la présente procédure. Elle a non seulement déposé son recours, mais a pu le compléter ensuite par écriture du 26 août 2024. En particulier, l'état de fait apparaît comme suffisamment établi sur les éléments essentiels et déterminants pour la présente cause. On ne voit pas quels éléments pertinents supplémentaires, elle pourrait encore apporter lors d'une audience, respectivement d'une audition de certains de ses employés. Le marché public en cause est décrit de manière suffisamment détaillée dans les pièces au dossier, en particulier dans le dossier d'appel d'offres. Il n'est dès lors pas nécessaire d'entendre les employés de la recourante sur le déroulement du marché 2019-2024 qu'elle a obtenu de l'adjudicateur, lequel marché ne fait au demeurant pas l'objet de la présente procédure. C'est donc essentiellement une question d'appréciation des éléments de fait établis et de leur portée juridique qui divise les parties. Le tribunal s'estime ainsi suffisamment renseigné par le dossier, de sorte que l'audition de témoins ou des parties n'apparaît pas nécessaire, ni propre à influencer le sort de la cause, comme cela résulte des motifs qui suivent. Les requêtes d'audition sont dès lors rejetées. c) En ce qui concerne la consultation des pièces, l'adjudicataire s'est opposée à la transmission de son offre. Toutefois, dans sa réponse du 23 juillet 2024, l'adjudicateur a expliqué les raisons pour

lesquelles elle n'avait pas retenu l'offre de la recourante et a précisé sa notation. Cette écriture a été par ailleurs intégralement transmise à la recourante qui s'est déterminée à cet égard dans sa réplique du 26 août 2024. Par la suite, la recourante a reçu une copie de l'évaluation matérielle de son offre par le pouvoir adjudicateur et a pu encore se déterminer sur cette pièce dans le cadre de son mémoire complémentaire du 2 octobre 2024. En outre et surtout, la recourante a motivé sa requête de consultation des pièces au vu de ses soupçons quant aux profils garantis offerts par l'adjudicataire. Toutefois, l'adjudicataire a produit, à l'appui de sa détermination du 24 juillet 2024, l'extrait de la matrice des compétences qu'il a présenté dans son offre, afin de démontrer que ses profils ne concernaient que des techniciens qu'elle employait déjà. Comme il sera vu ci-dessous (cf. consid. 6a/dd infra), cet élément est suffisant pour répondre à l'argument qu'en tire la recourante. Au demeurant, le tribunal ne fonde pas son raisonnement sur d'autres pièces dont la recourante n'aurait pas eu connaissance et sur lesquelles elle n'aurait pas pu se déterminer. Dès lors, la recourante n'a pas démontré, comme cela lui incombe en vertu de la jurisprudence précitée, que son intérêt à pouvoir consulter l'offre de la recourante dans son intégralité l'emporterait sur celui de l'adjudicataire à ce que certaines informations demeurent confidentielles. Il y a ainsi lieu d'admettre que la réquisition en cause est rejetée, dans la mesure où elle avait conservé un objet après la transmission de la réponse au recours.

#### **E. 4**

La recourante invoque dans un grief qu'il y a lieu de traiter en premier lieu que les caractéristiques du contrat d'adjudication ressortant du marché 2025-2029 permettent de conclure à un contrat de location de services, notamment au vu du rapport de subordination exercé par le pouvoir adjudicateur sur l'équipe fournie par l'adjudicataire, de l'intégration des travailleurs de l'adjudicataire dans l'organisation de l'adjudicateur, de l'obligation de ces derniers d'établir le décompte d'heures effectuées et de l'absence de résultat garanti par l'adjudicataire. Dès lors, le contrat serait soumis à la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11) et l'activité exercée à ce titre par l'adjudicataire serait soumise à autorisation. Par voie de conséquence, le marché ne pourrait, toujours selon la recourante être valablement attribué à un soumissionnaire ne disposant pas de l'autorisation LSE, sous peine de nullité (selon son recours), respectivement d'annulabilité (selon sa réplique du 26 août 2024). Or, contrairement à la recourante, les deux entreprises de l'adjudicataire ne seraient pas, au moins au moment de la décision d'adjudication, au bénéfice d'une autorisation pour l'activité de bailleurs de service, de sorte qu'il aurait dû être exclu du marché. a) A titre liminaire, il faut constater que le dossier d'appel d'offre mentionnait les bases légales auxquelles était soumis le marché (cf. ch. 1.5 du dossier d'appel d'offre) et la LSE n'y figurait pas. La recourante n'a toutefois pas contesté cet aspect alors qu'elle aurait pu le faire dans le cadre d'un recours directement dirigé contre l'appel d'offres, respectivement contre les documents d'appel d'offres (cf. art. 53 al. 1 let. a et 53 al. 2 A-IMP; ATF 130 I 241 consid. 4.2; 129 I 313 consid. 6.2; 125 I 203 consid. 3a; ég. TF 2C\_841/2016 du 25 août 2017 consid. 1.2.2). On peut alors se demander si l'invocation de ce grief uniquement contre la décision d'adjudication ne le serait pas de manière tardive, partant irrecevable, et devrait déjà être écarté pour ce motif. Par surabondance, puisque comme on le verra, l'exigence d'une autorisation LSE ne découle pas du marché public ici litigieux et qu'il ne s'agissait pas d'un critère d'aptitude (qui doivent être examinés lors de l'adjudication : ATF 145 II 249), rien n'indique que l'adjudicataire ne serait pas en mesure d'en obtenir une avant le début de l'exécution du marché si la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après: la DGEM) en

requérait une. Il n'est ainsi pas évident que cet argument doive impérativement être examiné par la CDAP à ce stade. Néanmoins, dans un arrêt 2C\_710/2012 du 7 décembre 2012, le Tribunal fédéral a reproché à la Cour de justice du canton de Genève de ne pas avoir développé une motivation circonstanciée sur la question de l'application de la LSE dans le cadre de l'attribution d'un marché public (consid. 5), dans une situation de fait dans laquelle cette question juridique n'avait été soulevée, comme en l'espèce, qu'au stade du recours devant cette Cour cantonale. Savoir si c'est de manière tardive que le grief concernant l'application de la LSE à la présente cause a été soulevé et savoir s'il revient effectivement à la Cour de céans de traiter, à la place de la DGEM, de l'assujettissement du marché public à la LSE peuvent au final être laissées ouvertes; en effet, on le verra, pour autant qu'il soit recevable, le grief de violation de la LSE devrait de toute façon être rejeté pour les motifs qui suivent.

b) La location de services est le contrat par lequel une personne (le bailleur de services) met des travailleurs à la disposition d'une autre (le locataire de services), moyennant rémunération. On considère en général qu'il s'agit d'un contrat innommé sui generis, comportant des aspects du mandat (ATF 137 V 114 consid. 4.2.1, TF 8C\_817/2020 du 12 avril 2011 4.2.1, et les références citées). Lorsqu'elle est faite de façon systématique, la location de services est soumise à la LSE et à ses ordonnances d'application, notamment l'ordonnance du 16 janvier 1991 du Conseil fédéral sur le service de l'emploi et la location de services (OSE; RS 823.111). Selon l'art. 12 al. 1 LSE, les employeurs (bailleurs de services) qui font commerce de céder à des tiers (entreprises locataires de services) les services de travailleurs doivent avoir obtenu une autorisation de l'office cantonal du travail, soit, dans le canton de Vaud, la DGEM.

aa) L'art. 26 OSE précise qu'est réputé bailleur de services celui qui loue les services d'un travailleur à une entreprise locataire en abandonnant à celle-ci l'essentiel de ses pouvoirs de direction à l'égard du travailleur. L'art. 29 al. 1 OSE indique encore qu'une entreprise fait commerce de location de services lorsqu'elle loue les services de travailleurs à des entreprises de manière régulière et dans l'intention de réaliser un profit ou qu'elle réalise, par son activité de location de services, un chiffre d'affaires annuel de 100'000 fr. au moins. L'al. 2 de cette disposition prévoit que l'exercice régulier de la location de services est réalisé lorsqu'en l'espace de douze mois, plus de dix contrats de location de services portant sur l'engagement ininterrompu d'un travailleur individuel ou d'un groupe de travailleurs ont été conclus.

bb) Le Message concernant la révision de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 27 novembre 1985 (FF 1985 III p. 581 ss) souligne que la caractéristique principale de cette dernière est la cession à des fins lucratives, c'est-à-dire régulière et contre rémunération, de travailleurs à d'autres employeurs. Il faut cependant distinguer le contrat de location de services du contrat d'entreprise ou de montage. La cession à l'entreprise locataire de services du droit de donner des instructions aux travailleurs engagés est une caractéristique de la location de services. Au contraire, l'entreprise de louage d'ouvrage ou l'entreprise de montage s'engage auprès du donneur d'ouvrage à produire quelque chose. Elle équipe les travailleurs et garde le droit de donner des instructions; le donneur d'ouvrage reste passif. Etant donné qu'il faut s'attendre à des tentatives de détourner la loi par le biais de "pseudo contrats de louage" et de "contrats de montage", la définition du 1<sup>er</sup> al. de l'art. 12 LSE est intentionnellement large; elle implique que la loi est également applicable aux entreprises dont les travailleurs, sur la base de contrats d'entreprise ou de montage ou d'autres formes analogues, exécutent des travaux pour des tiers qui s'en chargent habituellement eux-mêmes, c'est-à-dire qui sont spécifiques à la branche (par exemple travaux de construction dans le cas d'une entreprise de

construction). cc) Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: le SECO) relève dans ses directives et commentaires relatifs à la LSE et à l'OSE (ci-après: le commentaire SECO), publiés en 2003, que la distinction entre les contrats de mise à disposition de travailleurs et ceux qui visent l'offre d'une prestation de nature différente à effectuer auprès d'un tiers n'est pas aisée et qu'à cet égard, le nom que les parties donnent au contrat n'est pas déterminant; la distinction doit se faire dans chaque cas d'espèce, en s'appuyant sur le contenu du contrat, la description du poste et la situation du travail concrète dans l'entreprise locataire (commentaire SECO, p. 61). Dans ce sens, il y a contrat de location de services en fonction des critères suivants (cf. commentaire SECO, p. 65-66): - rapport de subordination: le pouvoir de direction et de contrôle, caractéristique essentielle de la fourniture d'une prestation de travail, appartient à l'entreprise de mission (y entrent notamment la compétence de donner des instructions concernant la manière d'exécuter le travail et le choix des moyens auxiliaires). Cette condition peut déjà être remplie lorsque le bailleur de services et l'entreprise de mission se partagent le pouvoir de direction; - intégration du travailleur dans l'entreprise de mission au niveau du personnel, de l'organisation et des horaires: il travaille avec les outils, le matériel, les instruments de l'entreprise de mission, principalement au siège de celle-ci et selon ses horaires; - obligation d'établir le décompte des heures effectuées: le bailleur de services facture les heures, semaines, mois de mission, et non un prix fixe convenu d'avance pour la prestation de travail; - le risque commercial de la prestation de travail (mauvaise exécution) est supporté par l'entreprise de mission. La seule responsabilité qu'assume le bailleur de services vis-à-vis de l'entreprise de mission est celle du bon choix du travailleur; il ne garantit aucun résultat contractuel (quant à la qualité ou l'achèvement du produit jusqu'à une date donnée). Si l'objectif n'est pas atteint, il ne fait pas de rabais sur le prix convenu ni ne fournit par exemple des prestations réparatoires gratuites; - le bailleur ne répond pas non plus des dommages que son travailleur est susceptible de causer par négligence ou intentionnellement à l'entreprise de mission ou à des tiers dans le cadre de son activité pour l'entreprise de mission. c) En l'espèce, il y a donc lieu d'appliquer ces critères au marché en question afin de déterminer s'il devait être soumis à la LSE et, en particulier, si les soumissionnaires doivent être au bénéfice d'une autorisation au sens de l'art. 12 LSE. aa) S'agissant tout d'abord du lien de subordination, il ressort de la présentation générale du mandat que l'objet porte non seulement sur le déploiement, mais également sur la gestion d'une équipe pluridisciplinaire et expérimentée (cf. cahier des charges, ch. 1.1 et 2.3). A ce stade déjà, il faut donc relever que l'adjudicateur laisse à l'adjudicataire la gestion du personnel mobilisé. Ensuite, le ch. 2.4 du cahier des charges mentionne que l'équipe est placée sous la responsabilité exclusive du mandataire et qu'une personne de référence est désignée par le mandataire pour être le contact privilégié du mandant pour la gestion du contrat, ce qui plaide en faveur d'un pouvoir de direction de l'adjudicataire puisque les employés sont supervisés par un responsable de celui-ci. Le schéma représentatif de l'organisation mise en place démontre en outre qu'aucun lien hiérarchique n'existe entre le personnel de l'adjudicataire et l'adjudicateur, mais seulement un lien fonctionnel (cf. cahier des charges ch. 2.4). Ce lien fonctionnel est précisé au ch. 7.3.4.1 du cahier des charges. Ainsi, l'équipe de MEES est subordonnée au chef de centre EES SIERA, mais reste entièrement sous la responsabilité managériale du mandataire. Il y est encore spécifié que la prise en charge de tous les aspects relatifs au droit du travail et aux autorisations de travail, la gestion de la formation professionnelle continue, des certifications professionnelles, de la santé et sécurité au travail, de l'outillage et des véhicules, du système d'information MEES, du respect des normes métier, de gestion,

environnementales, etc, incombent au mandataire. Les coûts associés sont en outre pris en charge intégralement par celui-ci. Certes, comme l'invoque la recourante, le fait que les techniciens de l'adjudicataire doivent remplir quotidiennement une base de données GEMO que SIERA doit valider, ainsi que le fait que les interventions sont programmées par SIERA, qui valide in fine les rapports d'intervention des techniciens, impliquent effectivement une forme atténuée de subordination. Toutefois, cette forme de subordination existe aussi dans le contrat de mandat lorsque le mandant vérifie la correcte exécution du contrat ou dans le contrat d'entreprise lorsque le maître de l'ouvrage indique quelles sont les prestations à effectuer. Il apparaît ainsi clairement au final que dans le marché en cause, les éléments de subordination ne sont largement pas prépondérants. bb) Ensuite, la nature du marché, à savoir la maintenance et l'entretien des équipements d'exploitation et de sécurité routières implique nécessairement une certaine organisation de la part du pouvoir adjudicataire, quant au lieu, à l'infrastructure et aux horaires de travail. En particulier, le travail de bureau doit s'effectuer dans des locaux du pouvoir adjudicateur, soit au cœur du Centre d'entretien des Routes Nationales de Genève, ce qui s'explique naturellement par des raisons techniques et pratiques. Cela étant, le mandataire est tenu de compléter le mobilier de travail pour ses collaborateurs (cf. ch. 1.3.4 du cahier des charges), et de mettre lui-même à disposition du matériel informatique, des logiciels, de l'outillage, des EPI, du mobilier, et des véhicules (cf. cahier des charges ch. 4.6.2 et 7.3.7.2). L'ensemble de ces éléments suffit déjà pour retenir que les collaborateurs de l'adjudicataire ne sont pas intégrés dans l'entreprise du pouvoir adjudicateur. cc) Le fait que les prestations des techniciens soient rémunérées mensuellement sur remise d'une facture avec décompte détaillé des heures effectivement réalisées (cf. ch. 4.6.1 du cahier des charges) peut éventuellement parler en faveur d'un contrat soumis à LSE. Toutefois, de telles caractéristiques ne sont pas exclusivement propres à ce type de contrat et ne sauraient, à elles seules, apporter la conviction qu'une autorisation au sens de la LSE soit nécessaire en l'espèce. En outre, le marché en cause n'a pas pour objet uniquement la facturation d'heures de travail, mais il comporte à la fois une obligation de moyen, soit la mobilisation et le déploiement d'une équipe, et une obligation de résultat, soit répondre favorablement aux enjeux sécuritaires, d'exploitabilité et économiques liés à l'exploitation des EES tant sur le domaine des routes cantonales que nationales (cf. ch. 3.3 du cahier des charge). En l'espèce, les obligations de résultats paraissent largement prépondérantes. dd) Comme il a été vu ci-dessus (cf. supra consid. 4c/aa), l'équipe du mandataire est placée sous sa responsabilité exclusive. En outre, toutes les exigences du marché sont soumises à des pénalités financières en cas d'insatisfactions conformément au ch. 6.3 du cahier des charges. Cela suffit à démontrer que l'adjudicataire est responsable d'une mauvaise exécution de ses tâches et que le risque commercial n'est pas seulement supporté par l'adjudicateur. ee) Finalement, le cahier des charges fait référence à la norme SIA 108. Pour autant qu'une telle norme SIA soit effectivement applicable au présent marché, il faut voir ce qui suit. La norme SIA 108 précise à son art. 1.7 notamment que dans le cas où le mandataire est responsable de fautes commises dans l'exécution du contrat, il est tenu de rembourser au mandant les dommages qui en découlent. Contrairement à un contrat soumis à la LSE, l'adjudicataire peut ainsi être tenu de répondre des dommages causés dans le cadre de l'exécution du marché, ce qui tendrait encore plus à démontrer que la LSE n'est pas applicable en l'espèce. ff) En conséquence, au vu de tout ce qui précède, pour autant que recevable, le grief de violation de la LSE doit être rejeté: le tribunal ne saurait retenir que le marché tel qu'il a fait l'objet de l'appel d'offre soit soumis à la LSE et il n'apparaît pas qu'une autorisation au sens de l'art. 12

al. 1 LSE soit nécessaire.

## E. 5

La recourante critique en outre la notation qu'elle a reçue au regard des critères n° 2 et n° 3. C'est donc le lieu de rappeler le cadre légal et jurisprudentiel du présent litige. a) 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.2023.0022 précité consid. 4b; MPU.2022.0020 précité consid. 2; MPU.2021.0026 précité 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 les art. 56 al. 4 A-IMP et 98 LPA-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). 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; ATF 125 II 86 consid. 6 avec renvoi à ATF 121 I 225 consid. 4b; ég. arrêt MPU.2023.0022 précité consid. 4b). b) Les marchés publics connaissent également le principe de l'intangibilité de l'offre à l'échéance du délai ( cf. Etienne Poltier, op. cit., N 596; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3 ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2013, p. 312: "Prinzip der grundsätzlichen Unveränderbarkeit der Angebote"). Cela signifie qu'une offre doit en principe s'apprécier sur la seule base du dossier remis (ATF 141 II 353 consid. 8.2.2 et la référence; arrêts TF 2D\_33/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1; 2C\_418/2014 du 20 août 2014 consid. 4.1). Cela vaut notamment pour les prix, les remises de prix ou les modifications de prestations. En revanche, déjà sous l'ancien droit, les erreurs évidentes de calcul et d'écritures peuvent être corrigées (CDAP MPU.2023.0006 du 12 juin 2023 consid. 6a et les références). Cela étant, dans le nouveau droit entré en vigueur (cf. supra consid. 1) au 1 er janvier 2023 dans le canton de Vaud, selon l'art. 38 al. 2 A-IMP, l'adjudicateur peut demander aux soumissionnaires de donner des explications sur leurs offres. De cette manière, la procédure d'adjudication prend en compte le principe de proportionnalité (Etienne Poltier, op. cit., N 598). Or, si l'adjudicateur est autorisé à prendre contact avec les soumissionnaires, c'est avant tout pour effectuer une épuration ("Bereinigung") technique des offres, à l'instar de ce que prévoyait l'ancien droit (cf. Jean-Michel Brahier, Offre et contrat : vérification, épuration, rectification et négociation, in : Marchés publics 2018, ch. 44 p. 293). Cette possibilité exprime la tendance actuelle dans la plupart des cantons qui permet de tempérer une application trop formaliste du principe de l'intangibilité des offres mentionné ci-avant selon lequel il y aurait lieu d'exclure un soumissionnaire dès qu'une offre est incomplète, quelle que soit l'importance du manquement. L'épuration technique des offres, qui peut prendre plusieurs formes, consiste à corriger les offres en raison des manquements qu'elles contiennent, sans modifier leur contenu matériel à cette occasion. L'adjudicateur peut ainsi rectifier les offres afin de pouvoir les comparer objectivement avec le contenu des autres offres, en particulier au niveau des données déterminantes pour le rapport qualité-prix. Par exemple, des erreurs évidentes d'écriture (autres que celles de calcul) peuvent être corrigées par ce biais (cf. FF 2017 1695, 1797 ss). L'adjudicateur peut également demander des explications ou des clarifications lorsqu'une offre présente des ambiguïtés, des incertitudes ou un manque de précision. Il était en outre admis par la jurisprudence sous l'ancien droit que l'adjudicateur puisse corriger les effets d'une mauvaise compréhension de l'offre par un soumissionnaire, afin de rendre les offres comparables

entre elles, par exemple en supprimant une plus-value sans objet (cf. arrêts MPU.2020.0003 du 24 juillet 2020 consid. 3c; MPU.2019.0010 du 11 novembre 2019 consid. 4b; MPU.2016.0026 du 23 novembre 2016 consid. 3a et les références). Ces corrections ne devaient toutefois pas aboutir à une modification de l'offre (cf. Zufferey/Maillard/Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p. 238). L'art. 38 al. 2 A-IMP ne modifie pas la pratique de la cour de céans à cet égard. Il reste en principe interdit de modifier, compléter ou corriger les offres une fois le délai pour les déposer échu (ATF 141 II 353 consid. 8.2.2; arrêts dans le même sens la pratique du TAF après l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les marchés publics [LMP; RS 172.056.1]: TAF B-4157/2021 du 24 janvier 2022 consid. 3.3.5.3). L'offre constitue en effet l'expression ferme, précise et définitive de la volonté du soumissionnaire qui ne nécessite plus que l'acceptation du pouvoir adjudicateur pour que le contrat soit formé. Elle a forme obligatoire. Par conséquent, l'appréciation des offres s'effectue en principe sur la base des projets tels qu'ils ont été déposés. La modification de l'offre, intervenue après le délai de remise, est en principe sanctionnée par l'exclusion (cf. Olivier Rodondi, Les délais en droit des marchés publics, in : RDAF 2007 I p. 287). La distinction entre ce qui relève de la correction des erreurs et de la clarification des offres (admissibles) et ce qui ressortit à la modification des offres contraire au principe de l'intangibilité peut ainsi se révéler délicate (cf. ATF 141 II 353 consid. 8.2.2). A tout le moins, l'opération de clarification ne doit pas entraîner de modifications matérielles des offres, à l'instar d'une modification des prix, de l'octroi de remises ou rabais nouveaux, ou de modifications du contenu de la prestation offerte ou des modalités de son exécution. Le contenu matériel de l'offre, soit les prestations offertes pour un certain prix, ne doit pas être modifié (cf. Brahier, op. cit., ch. 43 p. 292). Une évaluation sérieuse de l'offre doit apparaître comme possible malgré le vice (Poltier, op. cit., N 606). En particulier, le pouvoir adjudicateur ne peut pas demander au soumissionnaire de modifier son offre si celle-ci ne respecte pas une exigence du cahier des charges. Il s'agit en dernier ressort d'empêcher des comportements interdits, qui, pour le moins, éveillent le soupçon que certains soumissionnaires bénéficient d'avantages indus (cf. arrêt du TF 2D\_33/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1). En raison du risque d'abus, l'existence d'une erreur évidente de calcul ou d'écriture ne peut être admise trop facilement. Une erreur de calcul ou d'écriture n'est évidente que si, sur le vu d'une opération arithmétique ou d'un texte, il apparaît objectivement et clairement que le soumissionnaire ne voulait pas déclarer ce qu'il a écrit, mais autre chose. Pour que l'erreur soit évidente, il faut en outre qu'elle saute aux yeux à la lecture de l'offre elle-même, sans que l'on tienne compte des explications que le soumissionnaire a pu donner par ailleurs (2D\_64/2019 du 17 juin 2019 consid. 1.4.1). Pour que l'offre puisse être corrigée, il ne suffit pas que l'erreur de déclaration soit manifeste. Il faut encore pouvoir déterminer clairement ce que le soumissionnaire a réellement voulu. Une fois établie la volonté réelle, c'est elle en effet qui détermine le contenu du contrat (cf. art. 18 al. 1 CO). La volonté réelle d'un soumissionnaire découle à la fois de l'offre, des circonstances et des explications qui ont pu lui être demandées. Le fait de demander des explications au soumissionnaire présente certes le risque que celui-ci tente de modifier son offre. Il n'en demeure pas moins qu'une correction est admissible lorsque la volonté réelle peut clairement être établie à l'aide des explications fournies; admettre le contraire reviendrait à vider de leur sens les dispositions qui permettent à l'adjudicateur de demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur offre (2D\_64/2019 du 17 juin 2019 consid. 1.4.2 et 1.4.3; CDAP MPU.2023.0006 du 12 juin 2023 consid. 6a/aa et les

références citées).

## E. 6

Rapportés au cas d'espèce, ces éléments permettent de considérer ce qui suit. a) Le critère n° 2 porte sur l'organisation pour l'exécution du marché et est subdivisé en deux éléments de jugement, conformément au ch. 9.1.2 du cahier des charges, version février 2024, à savoir les "compétences et solidité de l'équipe mandataire de MEES proposée" (critère 2.1) et la "pertinence des références des membres de l'équipe mandataire de MEES au regard des besoins de la mission" (critère 2.2). S'agissant du critère 2.1, les soumissionnaires devaient notamment indiquer la disponibilité moyenne de l'équipe pour la mission cohérente avec les besoins du mandat. Le chiffre 2.3 du cahier des charges précisait à ce propos que l'objet du mandat était le déploiement et la gestion d'une équipe pluridisciplinaire et expérimentée couvrant l'ensemble des besoins en entretien et maintenance des EES des Routes Nationales et Cantonales de Genève, puis posait les exigences suivantes: - Les techniciens de MEES : Une équipe mandataire sera constituée au minimum de 10 postes de travail de techniciens en équivalence temps plein, 40 heures et 52 semaines par an selon l'organisation précisée au § 4.4.4. Les mandants attirent l'attention du mandataire en estimant que pour garantir dix (10) postes ETP en moyenne sur l'année, il convient de mobiliser au minimum douze (12) personnes physiques pour absorber les aléas, indisponibilités, congés... - Le mandataire prévoira trois (3) personnes de « réserve » pour compléter l'équipe de profils permettant un pilotage agile de la mission. - Le nombre de postes ainsi que les compétences mises à disposition pourront varier tout au long de la mission sur demande exclusive du mandant - Responsable contrat MEES mandataire : En dehors de l'équipe de techniciens expérimentés sera nommée une personne ayant un rôle de pilotage, d'interface et de contact avec les mandants et notamment avec le chef de centre EES SIERA et le chef de projet EES du SOA." A titre de preuve, les soumissionnaires devaient remplir le tableau intitulé "matrice des compétences de l'équipe constituée pour la mission", permettant de renseigner l'adjudicateur sur l'organisation et les compétences de l'équipe MEES, en particulier sur le nombre de personnes composant l'équipe. Ce tableau comprenait notamment douze emplacements destinés aux techniciens MEES. Il était spécifié que ces emplacements, surlignés en orange foncé, devaient obligatoirement être remplis. Le cahier des charges version février 2024 précisait encore que, parmi l'équipe constituée, les soumissionnaires devaient présenter au moins quatre profils garantis, soit des personnes dont le CV est proposé dans l'offre et indiquées comme telles dans la matrice des compétences; ces personnes seront impérativement présentes dans l'équipe au démarrage de la mission et pour les mois qui suivent. Pour les profils non garantis, les soumissionnaires devaient définir un profil de compétence. Le cas échéant, l'adjudicataire disposera encore de la période allant de la séance de lancement au début de la phase de recouvrement avec l'équipe sortante pour présenter au minimum quatre autres profils garantis (cf. cahier des charges ch. 5.2.1). aa) La recourante a obtenu la note de 1 sur 5 pour le critère 2.1, à savoir les compétences de l'équipe MEES (pondération de 60%) et de 4 sur 5 pour le critère 2.2, à savoir les références de l'équipe MEES (pondération de 40%), soit une note globale de 2,20 sur 5 pour le critère n° 2. Dans ses écritures, l'adjudicateur a justifié ces notes par le fait que la recourante n'avait pas proposé une équipe permanente de douze techniciens MEES, contrairement à ce qu'exigeait le cahier des charges et la consigne imposant de compléter toutes les colonnes en orange foncé de la matrice. En outre, elle a indiqué que l'équipe permanente cumulée avec l'équipe proposée de réserve n'offrait qu'une disponibilité théorique de 234 jours par mois alors que la capacité minimale exigée était de 246 jours par mois. Enfin, le

responsable du contrat MEES mandataire proposé par la recourante n'offrait pas la disponibilité exigée. bb) La recourante a estimé que la note ainsi obtenue était extrêmement basse et qu'elle n'était justifiée que par le seul et unique motif d'avoir présenté, dans son offre, seulement dix profils dans l'équipe permanente. Elle a considéré cela comme une simple lacune de nature purement formelle, causée par une erreur d'inattention, portant sur une précision discrètement ajoutée dans une police italique et réduite par SIERA, relative à son interprétation de l'exigence de garantie de dix profils. Or, selon la recourante, ce défaut formel n'aurait aucun impact sur les profils qu'elle a garantis. De surcroît, elle a présenté dans sa matrice de compétence trois profils garantis de plus que nécessaire, en tant que techniciens de réserve. Il suffisait alors selon elle de déplacer mentalement de deux colonnes vers la gauche, les trois profils garantis proposés comme techniciens de réserve. Dès lors, en sanctionnant de manière aussi sévère et pénalisante une erreur de nature purement formelle, SIERA a fait preuve d'un formalisme excessif et d'arbitraire. Elle a soulevé ensuite qu'il suffisait qu'elle obtienne une note de 2,90 au critère n° 2, ce qui demeurait en-dessous de la moyenne, pour se voir attribuer le marché. Finalement, la recourante a émis des doutes quant à la disponibilité des profils de techniciens proposés par l'adjudicataire, lesquels seraient en réalité des employés actuels de la recourante. Dans sa réplique, elle a également expliqué que la disponibilité qu'elle mentionnait pour le responsable du contrat MEES s'entendait comme des heures effectives et devait être comprise comme telle de sorte que le reproche était dénué de fondement. cc) En l'occurrence, il ne fait aucun doute que la recourante n'a proposé que dix techniciens, ce qu'elle reconnaît d'ailleurs expressément. Pourtant, contrairement à ce qu'elle invoque, elle a été spécialement rendue attentive au fait que pour garantir les dix postes ETP sur l'année en moyenne, le pouvoir adjudicateur estimait qu'il convenait de mobiliser au minimum douze personnes. Cette précision figurait au ch. 2.3 du cahier des charges susmentionné, certes en taille de police réduit par rapport au reste du texte, mais surlignée en gris foncé. En outre, la matrice des compétences qu'a dû remplir la recourante comprenait douze colonnes dénommées "Technicien MEES", lesquelles étaient toutes surlignées en orange foncé. Ce document précisait que ces colonnes devaient obligatoirement être remplies. La recourante ne peut dès lors être suivie lorsqu'elle explique qu'il ne s'agit que d'une lacune de nature purement formelle, causée par une erreur d'inattention. En ne proposant que dix techniciens, alors que le pouvoir adjudicateur en attendait douze, la recourante a présenté une offre lacunaire et a ainsi sciemment pris le risque de voir son offre écartée pour ce motif. Compte tenu de la nature du marché et du fait que le cahier des charges mentionnait clairement que les profils proposés devaient être expérimentés, il n'était pas indifférent pour l'autorité intimée de savoir quels étaient les profils proposés. On ne saurait dans ce sens admettre la proposition de la recourante qui voudrait que l'on déplace simplement les profils proposés comme techniciens de réserve vers les profils des techniciens principaux. Par ailleurs, même à suivre la recourante à cet égard, il n'en resterait pas moins que le cahier des charges exigeait aussi les trois profils de réserves; par conséquent, une "utilisation" des profils de réserve pour remplir la lacune des profils principaux aurait créé inévitablement une nouvelle lacune parmi ceux-là laquelle aurait aussi dû être sanctionnée dans le cadre de la notation. A ce stade, le grief de la recourante en lien avec sa notation du sous-critère 2.1 doit être rejeté. Pour autant que la recourante entende en tirer un grief, il n'appartenait en outre pas à l'adjudicataire, en vertu du principe de l'intangibilité de l'offre (cf. supra consid. 5b), de "déplacer mentalement" de deux colonnes vers la gauche les trois profils garantis proposés comme techniciens de réserve pour comprendre sa matrice. Il ne s'agissait en effet

pas d'une simple erreur de calcul ou d'écriture mais d'une lacune de l'offre. Les techniciens de réserve constituaient une catégorie séparée et destinée à compléter l'équipe de profils. Dans une telle situation, si le pouvoir adjudicateur avait permis à la recourante de compléter son offre sur ce point et de modifier les techniciens qu'elle proposait, il aurait modifié l'offre sur un aspect dépassant la simple erreur formelle. En effet, le profil de ces techniciens, comme on l'a vu, faisait partie du cahier des charges et de la matrice des compétences. En cela, il ne s'agissait pas uniquement d'une erreur formelle mais bien d'un aspect matériel important de l'offre attendue. Quoi qu'il en soit, l'adjudicateur a exposé dans ses écritures que l'équipe permanente proposée par la recourante cumulée avec son équipe de réserve n'offrait qu'une disponibilité théorique de 234 jours par mois alors que la capacité minimale exigée était de 246 jours par mois. Dès lors, même s'il avait modifié lui-même l'offre de la recourante, elle aurait vraisemblablement également été jugée insuffisante. Enfin, par surabondance, on relèvera que l'adjudicateur a encore expliqué que le responsable contrat MEES mandataire proposé par la recourante n'offrait pas non plus la disponibilité exigée. Dans sa réplique, la recourante a soutenu que son offre respectait le cahier des charges dès lors qu'elle a "renseigné une disponibilité moyenne de son responsable contrat de 4 j/mois". Cependant, force est de constater sur cet aspect également que la recourante n'a pas répondu entièrement aux attentes du pouvoir adjudicateur. En admettant elle-même que le cahier des charges exigeait que le responsable contrat MEES soit joignable les jours ouvrés de 6h à 21h et qu'à cet égard son offre pouvait être mal comprise, puisqu'elle n'a rempli le champ correspondant qu'en indiquant un nombre d'heures moyen par mois de travail effectivement facturé. Dès lors, son offre pouvait sans arbitraire être considérée comme ne satisfaisant pas à l'appel d'offre sur ce point. Au vu des éléments exposés ci-dessus, il apparaît que c'est sans arbitraire que l'autorité intimée a jugé l'offre de la recourante insuffisante puisqu'elle ne répondait pas aux attentes concernant les compétences de l'équipe MEES, ce qui justifiait une note de 1 sur 5. L'adjudicateur n'a ainsi ni fait preuve d'arbitraire, ni de formalisme excessif, ce d'autant moins que, s'agissant d'un critère présenté d'emblée comme éliminatoire, il aurait pu – voire dû – exclure la recourante. On rappellera encore ici que l'adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des offres (cf. supra consid. 5a). dd) S'agissant des griefs de la recourante en lien avec la disponibilité de l'équipe proposée par l'adjudicataire, le tribunal relèvera ce qui suit. En premier lieu, l'adjudicataire a présenté plus de quatre profils garantis, lesquels font tous partie de ses équipes actuelles et ne sont pas des employés de la recourante. Sur ce point donc, l'offre de l'adjudicataire répond aux attentes mentionnées dans le cahier des charges. Quant aux profils non garantis, l'adjudicataire a présenté des profils de compétence qui respectaient les exigences requises. Conformément au cahier des charges, l'adjudicataire dispose encore de la période jusqu'au début de la phase de recouvrement avec l'équipe sortante pour présenter le reste des profils garantis. Sur ce point également, l'offre de l'adjudicataire respecte les exigences de l'adjudicateur. Dès lors, même si l'adjudicataire devait encore recruter les profils qui ne sont pas encore garantis, soit auprès de la recourante, soit auprès d'un autre employeur, cela n'emporterait aucune conséquence sur la note qui lui a été attribuée. ee) Finalement, la recourante ne conteste pas la note de 4 sur 5 obtenue pour le critère n° 2.2. Au vu de la pondération de 60% pour le critère n° 2.1 et de 40% pour le critère n° 2.2, la note finale de 2,20 pour le critère n° 2 apparaît justifiée. b) Le critère n° 3 porte sur les qualités techniques de l'offre. Il est subdivisé en huit "éléments de jugement", conformément au ch. 9.2.2 du cahier des charges, version février 2024, à savoir "Comprendre et respecter les périmètres des parties prenantes" (sous-critère 3.1,

pondération 10%), "Encadrer les collaborateurs" (sous-critère 3.2, pondération 10%), "Garantir la continuité de service" (sous-critère 3.3, pondération 10%), "Maintenir et développer les compétences de l'équipe de MEES" (sous-critère 3.4, pondération 20%), "Amélioration de la sécurité avec toutes les parties prenantes" (sous-critère 3.5, pondération 10%), "Communiquer et partager à propos de la SST avec toutes les parties prenantes" (sous-critère 3.6, pondération 10%), "Sensibiliser et former à la SST les parties prenantes" (sous-critère 3.7, pondération 20%) et "Organiser et déployer des contrôles périodiques de terrain" (sous-critère 3.8, pondération 10%). Les soumissionnaires devaient répondre à un certain nombre de questions au moyen des formulaires R7 et R11, en y joignant des explications de maximum une page A4 recto verso par sous-critère et d'éventuelles annexes explicatives. aa) Pour les sous-critères 3.1 à 3.8, la recourante a obtenu les notes de respectivement 3,00, 2,00, 2,00, 3,00, 2,00, 4,00, 2,00 et 2,00 sur 5. Dans ses écritures, l'adjudicateur a expliqué s'être basé sur la documentation fournie par la recourante, en particulier les annexes R7 et R11. La note de 2.00 pour les sous-critères 3.2, 3.3, 3.5, 3.7 et 3.8 se justifiait par le caractère qu'elle a qualifié d'insuffisamment détaillé et contextualisé de cette documentation, laquelle ne permettait pas de se représenter comment la recourante entendait exécuter ses prestations tout en respectant les exigences du marché et les mesures qu'elle envisageait prendre pour assurer la sécurité et la santé au travail. Elle a également expliqué que l'offre comportait des informations hors sujets ou de la documentation obsolète. Elle apparaissait en outre peu soignée avec de nombreuses coquilles et ne fournissait pas d'éléments permettant de comprendre les adaptations envisagées par la recourante pour s'adapter aux exigences du marché MEES 2025-2029. En résumé, la qualité technique de l'offre était insatisfaisante car elle ne respectait pas plusieurs exigences et elle reposait principalement sur des informations ou de la documentation générique, non spécifique au marché. bb) La recourante juge ici encore ces reproches infondés. Elle fait valoir que, dans son évaluation, le pouvoir adjudicateur retenait qu'elle répondait globalement aux points sollicités mais que le "comment" (méthode, processus, outils) était globalement évoqué de manière superficielle. Dès lors, la note de 2,50 sur 5 ne pouvait s'expliquer raisonnablement sans tomber dans l'arbitraire. En outre, elle a relevé qu'elle exécutait actuellement le marché 2019-2024 depuis près de cinq ans, de sorte que l'adjudicateur pouvait imaginer la manière dont elle répondrait des situations futures. cc) L'examen de l'offre de la recourante en lien avec la référence litigieuse confirme le bien-fondé des critiques relevées par l'adjudicateur. Tout d'abord, et comme cela ressort également de la matrice d'évaluation, l'offre de la recourante n'est pas suffisamment détaillée sur certains aspects et ne contient pas certaines informations pourtant demandées au ch. 9.2.2 du cahier des charges. A titre d'exemple, alors que le ch. 9.2.2.1 du cahier des charges exigeait, s'agissant du sous-critère 3.4, des précisions sur les périmètres de prérogative et de responsabilité entre l'équipe de MEES mandataire et les collaborateurs des mandants, la recourante a seulement décrit ses pratiques et méthodologies terrain habituelles. Encore, s'agissant du sous-critère 3.7, la recourante a cité une annexe pour répondre aux méthodes d'organisation de terrain et d'ingénierie des compétences, sans toutefois la produire. La recourante ne remet pas en cause ces différents aspects dans son recours et dans sa réplique mais estime qu'ils n'expliquent pas une note aussi faible. Toutefois, on rappellera que le critère 3 était lui aussi d'emblée présenté comme un critère éliminatoire, de sorte que l'on pouvait attendre des soumissionnaires qu'ils développent avec un soin particulier leur réponse, à tout le moins qu'ils veillent à répondre précisément aux éléments soulevés dans le cahier des charges. En outre, en tant que les griefs de la

recourante devrait être compris dans le sens que son exercice actuel des prestations adjugées pour le futur devait lui permettre de moins détailler son offre, elle ne saurait être suivie. L'égalité de traitement entre les soumissionnaires ne permet en effet pas au pouvoir adjudicateur de prendre en considération la manière – bonne ou mauvaise – avec laquelle le contrat en cours est exécuté, sous réserve de cas exceptionnels. A tout le moins, il était exclu en l'espèce de prendre en considération, pour compléter les lacunes de l'offre de la recourante, la manière avec laquelle elle exécute actuellement le mandat. Elle ne saurait donc se prévaloir dans le cadre du présent recours du fait que le pouvoir adjudicateur connaît sa manière de travailler. Par ailleurs, le dossier d'appel d'offre précisait expressément à son ch. 4.7 que les offres seraient évaluées exclusivement sur la base de l'offre et sur des indications fournies par les soumissionnaires. La recourante ne pouvait dès lors s'attendre à ce que l'adjudicateur tienne compte de ses prestations actuelles dans le cadre du marché 2019-2024. Dès lors, il y a lieu de retenir que l'offre de la recourante ne répond que partiellement aux attentes et que l'adjudicataire n'a pas versé dans l'arbitraire en fixant à 2,50 la note de la recourante pour le critère 3. Il est ici encore rappelé que l'adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des offres. dd) L'évaluation des critères nos 2 et 3 échappe pour les motifs qui précèdent à la critique.

#### **E. 7**

Dans sa conclusion subsidiaire, la recourante a demandé que SIERA soit condamnée à lui verser des dommages-intérêts équivalant aux dépenses engagées en relation avec la préparation et la remise de son offre. Selon la jurisprudence, lorsque le contrat objet du marché public a été conclu, le soumissionnaire évincé possède encore un intérêt juridique actuel à faire constater l'illicéité de l'adjudication, en vue d'une éventuelle action en dommages-intérêts (cf. TF 2D\_25/2018 du 2 juillet 2018 consid. 1.2 non publié in ATF 145 II 249; TF 2D\_42/2016 du 3 octobre 2017 consid.

#### **E. 8**

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'adjudicateur et à l'adjudicataire, qui ont chacun procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

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