

VD_OMNI MPU.2025.0031 vom 7. November 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2025.0031

FR: VD_OMNI MPU.2025.0031 du 7 novembre 2025

IT: VD_OMNI MPU.2025.0031 del 7 novembre 2025

Regeste

A. _____ /COMMUNE DE S. _____, B. _____ | Recurs contre une adjudication pour des travaux de rénovation d'une piscine communale. Grief de la recourante selon lequel il manquait le formulaire R6 dans le dossier de l'adjudicataire lors du dépôt de son offre ce qui devait conduire à l'exclure. Appréciation des preuves: le procès-verbal d'ouverture des offres mentionne une absence de cet annexe. L'instruction n'a pas permis à l'autorité intimée d'établir que malgré cette mention, le dossier de l'adjudicataire contenait dès le départ l'annexe en cause. Le Tribunal retiendra qu'avec une vraisemblable prépondérante le dossier d'offre de l'adjudicataire ne contenait pas l'annexe R6 lors de l'ouverture des offres et que l'indication dans ce sens du procès-verbal n'a pas pu être renversée. Cette absence est d'ailleurs reflétée dans l'absence de cette même pièce dans le dossier électronique déposé, ce qui pouvait conduire également à exclure l'adjudicataire. Admission du recours et adjudication du marché à la recourante, seule soumissionnaire non exclue.

Erwägungen

E. 1

Le 1 er janvier 2023 sont entrés en vigueur pour le Canton de Vaud le nouvel Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (A-IMP; BLV 726.91), la loi cantonale 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). La question de l'applicabilité du droit dans le temps ne se pose pas en l'occurrence, puisque l'appel d'offres a été publié après l'entrée en vigueur de ces textes légaux (cf. art. 64 al. 1 A-IMP et art. 16 a contrario LMP-VD). Aux termes de l'art. 53 al. 1 let. e A-IMP, l'adjudication peut faire l'objet d'un recours. Il ressort de l'art. 55 A-IMP que sauf disposition contraire du présent accord, la procédure de recours est régie par les dispositions des législations cantonales sur la procédure administrative. A teneur de l'art. 52 al. 1 A-IMP, c'est une instance unique qui doit statuer, au plan cantonal, sur de tels recours; dans le canton de Vaud, il s'agit du Tribunal cantonal (soit la CDAP; art. 92 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36 LPA-VD]). Déposé auprès de l'autorité compétente dans le délai de vingt jours (cf. art. 52 al. 1 et 56 al. 1 A-IMP et art. 4 al. 1 LMP-VD) dès la notification de la décision d'adjudication, le recours satisfait aux exigences formelles prévues par la loi (art. 55 A-IMP et art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Le Tribunal cantonal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis. L'art. 75 LPA-VD 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. En l'espèce, si les conclusions, notamment celles liées à l'exclusion de l'adjudicataire, sont retenues, la recourante, qui resterait seule soumissionnaire pourrait se voir attribuer le marché en cause. Elle dispose donc de la qualité pour recourir.

E. 2.1

p. 429). Le droit d'être entendu n'est en outre pas absolu, mais peut, dans certaines circonstances, être restreint. En particulier, le droit de consulter le dossier peut être limité pour garantir les intérêts importants de l'Etat ou de tiers; savoir si une telle limitation est justifiée dépend des intérêts en présence qu'il convient de peser (cf. ATF 129 I 249 consid. 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 7 août 2025, puis du 10 octobre 2025. 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 Stéphane Gaillard. 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. S'agissant du document "estimation de 2022+2023", comme on le verra encore, il s'agit non pas comme le laisse supposer la recourante d'une pré-implication de l'adjudicataire mais d'une estimation faite antérieurement par d'autres mandataires de l'autorité. 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 n'apparaît pas nécessaire, ni propre à influencer le sort de la cause, comme cela résulte des motifs qui suivent. c) En ce

qui concerne la consultation des pièces, l'adjudicataire s'est opposée à la transmission de son offre. Toutefois, dans sa réponse, 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. C'est le lieu de rappeler en outre que la recourante a reçu, avec la décision qu'elle a attaquée, une grille d'évaluation détaillée. 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. 3

La recourante a sollicité, outre la production de l'entier du dossier de l'autorité intimée, la transmission de "l'estimation de 2022+2023" à laquelle la grille d'évaluation annexée à la décision attaquée faisait référence. Elle a aussi requis l'audition de Stéphane Gaillard, dont l'avis était mentionné dans cette même grille d'évaluation. a) Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise, d'avoir accès au dossier, le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3; 142 III 48 consid. 4.1.1; ATF 140 I 99 consid. 3.4). A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins. Le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid.

E. 4

Dans un moyen qu'il y a lieu de traiter en premier lieu, la recourante fait grief à la décision attaquée d'avoir violé son droit d'être entendue en raison d'une motivation lacunaire. Elle soutient que cette violation résulte du fait que la décision "n'expose pas les caractéristiques et avantages décisifs" qui ont conduit l'autorité intimée à adjuger le marché à l'adjudicataire. a) Comme on l'a vu, le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. 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. 2.3). Il implique, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Il comporte aussi le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 145 I 167 consid. 4.1). Une violation de ce droit est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 144 I 11

consid. 5.3; 142 II 218 consid. 2.8.1; 138 II 77 consid. 4; 137 I 195 consid. 2.3.2). Aux termes de l'art. 51 al. 1, 2^{ème} phr., A-IMP, les soumissionnaires ne peuvent invoquer le droit d'être entendu avant la notification de la décision. Cette restriction au droit fondamental se borne toutefois à indiquer qu'un soumissionnaire ne peut invoquer la garantie du droit d'être entendu pour consulter les offres de ses concurrents, ce que confirme l'art. 57 al. 1 A-IMP. Il est cependant admis en doctrine que l'adjudicateur qui s'apprête à prononcer une exclusion du marché sur la base de l'art. 44 A-IMP doit offrir au soumissionnaire l'occasion de se déterminer (Etienne Poltier, Droit des marchés publics, 2^{ème} éd., 2023, N 790; Pascal Bieri in: Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, N. 18 ad art. 51). Naturellement, il doit en aller de même lorsqu'il envisage de révoquer l'adjudication. Au surplus, la jurisprudence de la CDAP a considéré que "l'ensemble de ces explications de l'autorité (fournies le cas échéant en deux étapes) doit être pris en considération pour s'assurer qu'elles sont conformes aux exigences découlant du droit d'être entendu" (CDAP MPU.2023.0016 du 29 août 2023 consid. 3b; cf. aussi MPU.2021.0036 du 1^{er} novembre 2022 consid. 4a et les réf. cit.). La jurisprudence a admis que la motivation peut être considérée comme suffisante lorsque l'autorité fournit une justification adéquate du choix opéré sur la base des critères d'adjudication fixés dans les documents d'appel d'offres, et une explication raisonnable des évaluations de chacune des offres, de manière que les concurrents puissent les comparer et soulever d'éventuelles contestations (CDAP MPU.2018.0026 du 16 mai 2019 consid. 4a; MPU.2017.0002 du 16 mars 2017 consid. 4c/aa; MPU.2015.0040 du 10 novembre 2015 consid. 4 et les arrêts cités). b) En l'espèce, l'autorité intimée a joint à la décision dont est recours la grille d'évaluation, laquelle donne des indications sur les éléments retenus pour les notations. Ce tableau permettait à la recourante de comprendre pour chaque critère et sous-critère comment elle avait été évaluée et comment avait été évaluée l'offre de l'adjudicataire. Cela lui a donc permis de comprendre les motifs ayant guidé l'autorité intimée. Contrairement à ce que prétend la recourante, ces remarques étaient suffisantes pour garantir son droit d'être entendue dans la mesure où elles lui ont permis de comprendre les motifs de la décision attaquée et de la contester devant la cour de céans qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Dans ce sens, il n'était pas nécessaire que la décision soit détaillée à ce point que, comme le requiert la recourante, elle ait une forme de certitude sur chaque évaluation. On soulignera qu'elle pouvait comme cela est indiqué sur la décision attaquée prendre aussi renseignement auprès du mandataire de l'autorité intimée "pour tout complément d'information". Ce grief doit donc être rejeté.

E. 5

S'agissant de la proposition de variante d'entreprise dans le dossier B._____, nous l'avons vue, mais nous ne l'avons pas traitée particulièrement et nous ne l'avons pas mentionnée comme rentrée de prix séparée lors de l'ouverture. Selon notre appréciation, elle faisait partie du dossier B._____." L'adjudicataire, lui aussi interpellé sur l'absence de l'annexe R6 sur la clef USB qu'il avait remise, a indiqué, dans ses déterminations du 6 octobre 2025, qu'il s'agissait d'un oubli lors de la préparation du dossier informatique. Il n'a cependant fourni aucune autre explication sur les motifs de cet oubli. La recourante, dans ses dernières déterminations du 10 octobre 2025, insiste sur le fait que la version électronique du dossier d'appel d'offres devait être identique à la version papier, ce qui n'était pas le cas. Le tribunal doit déterminer s'il retient que l'annexe R6 était présente ou pas lors de la soumission remise par l'adjudicataire. Or, il sied de constater que la mention initiale d'une absence de cette annexe qui figure au procès-verbal d'ouverture des offres est corroborée par son absence

dans les fichiers transmis sur la clef USB. Il s'agit en outre incontestablement d'une pièce importante, relative à la planification des moyens, de telle sorte qu'il ne pouvait pas être indifférent à la personne procédant à l'ouverture des offres de savoir si la pièce avait été transmise ou non. Il ne pouvait en effet échapper à l'autorité intimée, respectivement à ses représentants lors de l'ouverture des offres, que l'absence de l'annexe R6 était un critère d'exclusion et qu'elle devait donc être attentivement recherchée. Il faut voir aussi qu'il n'y a eu que deux entreprises soumissionnaires et qu'il y avait donc au total douze annexes à contrôler. Ce n'est ainsi pas comme si les documents fournis étaient extrêmement nombreux et qu'une annexe pouvait ne pas être immédiatement découverte. Enfin, en plus de tous ces éléments dont il découle que l'annexe R6 n'était pas présente dans l'offre de l'adjudicataire, il faut voir que l'autorité intimée s'est contentée de fournir une attestation de son mandataire sans expliquer pourquoi, lors de l'ouverture des offres, ***** n'avait pas vu l'annexe en cause. L'attestation de l'architecte en effet ne fait que rappeler les rôles (ch. 3 ci-dessus) et décrit que " lors de l'ouverture, l'annexe R6 n'a pas été vue et cette circonstance a été mentionnée ". Ce document n'explique en rien pourquoi et comment une annexe de cette importance peut ne pas avoir été vue, si véritablement elle était alors présente. L'indication suivante de l'attestation (ch. 4) dit uniquement que l'architecte a " ensuite travaillé sur les dossiers papiers et [a] trouvé, dans le dossier B._____, l'annexe R6, qui était glissée dans une fourre relative à une autre annexe et je l'ai traitée. " Aucune de ces explications n'est propre à véritablement démontrer de manière convaincante que l'annexe R6 était bien présente alors même qu'elle est mentionnée absente dans le procès-verbal. L'autorité intimée elle-même ne fournit d'ailleurs pas d'explication détaillée à cet égard. Par ailleurs, l'adjudicataire n'explique pas non plus pourquoi l'annexe n'était pas présente sur la clef USB qu'elle a remise avec son offre papier et dont elle savait que toutes deux devaient être identiques entre elles. En particulier, l'adjudicataire n'indique pas avoir été pris de court à quelques heures de la date limite pour le dépôt de son offre et avoir mis uniquement l'annexe en version papier. Il résulte par ailleurs des dates et heures des documents figurant sur la clef USB que tel n'était pas le cas. L'autorité n'est pas plus diserte quant à l'absence du document également sur la clef USB dans son attestation, se contentant de dire: " Je n'ai pas d'explications sur la différence entre le dossier papier, sur lequel j'ai travaillé, et le dossier électronique fourni par la société B._____ ". Comme indice contraire, à savoir que l'annexe R6 était s'était glissée dans une fourre relative à une autre annexe, seule reste présente l'allégation conjointe de l'autorité intimée et de l'adjudicataire. Le Tribunal constate également que le procès-verbal d'ouverture des offres ne mentionnait pas non plus la présence d'une variante. Contrairement cependant à l'annexe R6, il ne s'agissait pas un document qui était spécifiquement attendu. Or, cette variante, qui ne fait que deux pages recto-verso, figurait bien sur la clé USB. Il peut dès lors être admis que la variante avait bien été transmise avec l'offre et n'a, de manière convaincante cette fois, pas été vue à l'ouverture des offres. Finalement, l'annexe R6 sert à concrétiser le critère "organisation du soumissionnaire". La recourante critique par ailleurs la note de 6,25 obtenue par l'adjudicataire, rappelant que l'échelle de notation ne comportait que les notes entre 1 et 5. Elle estime que cette notation à l'évidence erronée doit conduire à l'annulation de l'adjudication. L'autorité a expliqué dans sa réponse qu'effectivement cette notation était erronée et que la note devait être ramenée à la note maximale attribuable, c'est-à-dire 5. Cette erreur de notation, confirmée par l'autorité intimée, corrobore ce qui précède quant à la rigueur apportée à l'annexe R6 et la notation qui en a suivi. Tout bien considéré, le Tribunal retiendra qu'avec une vraisemblable prépondérance le dossier d'offre de

l'adjudicataire ne contenait pas l'annexe R6 lors de l'ouverture des offres et que l'indication dans ce sens du procès-verbal n'a pas pu être renversée. Cette absence est d'ailleurs reflétée dans l'absence de cette même pièce dans le dossier électronique déposé, ce qui pouvait conduire également à exclure l'adjudicataire. En tant qu'elle fait grief à la décision attaquée de ne pas avoir exclu l'offre de l'adjudicataire et sa variante, la recourante doit ainsi être suivie. Faute d'avoir déposé l'annexe R6 avec son offre, l'adjudicataire devait être exclue. C'est donc à tort qu'elle ne l'a pas été.

E. 6

Il résulte des éléments exposés précédemment que l'absence d'annexe R6 dans l'offre de la recourante aurait dû conduire à son exclusion, ainsi que celle de sa variante. Seule restait donc comme soumissionnaire la recourante à qui le marché devrait être adjugé. En outre, l'adjudicataire n'a pas procédé, sauf lorsqu'il a répondu aux interpellations du juge instructeur. Il n'a en particulier pas critiqué les notes de la recourante ni prétendu qu'elle aurait, elle aussi, dû être exclue. Le recours doit dès lors être admis. L'offre de la recourante restant seule en lice et rien ne s'opposant à ce que le tribunal adjuge lui-même le marché, la décision attaquée est réformée en ce sens que le marché est adjugé à la recourante pour un montant de 853'754 fr. 80, toutes taxes comprises. Selon le Tribunal fédéral, la décision à laquelle aboutit la soumission détermine de manière contraignante le candidat avec lequel l'autorité adjudicatrice doit conclure un contrat, mais elle n'attribue pas directement l'objet de la procédure d'adjudication au soumissionnaire sélectionné. Après l'adjudication, la collectivité publique doit conclure avec ce dernier un contrat portant sur la fourniture du service requis ou la livraison des marchandises demandées. Contrairement à la procédure d'adjudication précédente, dans laquelle l'autorité compétente agit en tant que puissance publique, le soumissionnaire et la collectivité publique "s'affrontent" en règle générale sur le terrain du droit privé et concluent un contrat de droit privé. Dans un arrêt 2D_12/2020 du 18 février 2021, le Tribunal fédéral, au consid. 4.1 a relevé qu'en matière de marché public, si la première phase, qui s'achève par l'adjudication, relève du droit public, celle qui suit et qui conduit à la conclusion du contrat entre la collectivité publique et l'adjudicataire appartient, en principe, au domaine du droit privé. La liberté contractuelle du pouvoir adjudicateur est limitée. Les éléments du futur contrat, en particulier pour ce qui concerne les points essentiels, se trouvent largement prédéterminés par les exigences requises dans l'appel d'offre. Au stade de la préparation du contrat, seules certaines modalités de détail de celui-ci peuvent encore être réglées (cf. Etienne Poltier, op. cit., n. 454 s. et 472 ss p. 289 s. et 298 ss.).

E. 7

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à la réforme de la décision attaquée. Dans ces conditions, la requête de l'autorité intimée tendant à la levée de l'effet suspensif provisoirement accordé par le juge instructeur est sans objet. L'autorité intimée et l'adjudicataire, qui succombent, supporteront à parts égales les frais de justice (cf. art. 49 al.1 LPA-VD). Pour les mêmes motifs, la recourante, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel et a obtenu gain de cause, a droit à des dépens (cf. art. 55 LPA-VD). Compte tenu de la nature de la cause et du travail effectué, cette indemnité sera fixée à 3'000 fr., conformément à l'art. 11 al. 2 du Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 (TFJDA; BLV 173.36.5.1). Cette indemnité sera versée à la recourante à parts égales par l'autorité intimée et l'adjudicataire (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

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