

# **VS\_GERICHTE A1 14 153 vom 12. Februar 2015**

VS Kantonsgericht, 2015-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1 14 153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_14_153)

FR: VS\_GERICHTE A1 14 153 du 12 février 2015

IT: VS\_GERICHTE A1 14 153 del 12 febbraio 2015

## **Regeste**

Par arrêt du 12 février 2015 (2C\_785/2014), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière de droit public interjeté par X\_\_\_\_\_ contre ce jugement. A1 14 153 ARRÊT DU 5 SEPTEMBRE 2014 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public Composition : Jean-Pierre Zufferey, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges en la cause X\_\_\_\_\_ S.A., recourante, représentée par Maître A\_\_\_\_\_ contre ADMINISTRATION COMMUNALE DE B\_\_\_\_\_, autorité attaquée, représentée par Maître C\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ SA ET Z\_\_\_\_\_ SA, consortium adjudicataire

## **Erwägungen**

### **E. 6**

octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6, en relation avec les art. 15 et 16 de la loi du 8 mai 2003 concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics – Lmp ; RS/VS 726.1 ; voir p. ex. ACDP A1 13 2 du 21 juin 2013 cons. 1 et les références). 1.2 Régulièrement formé, le recours est au surplus recevable (art. 16 al. 2 Lmp, 80 al. 1 let. b et c, 46 et 48 LPJA). 1.3 Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs invoqués ; il n'examine que ceux motivés conformément aux réquisits légaux et ne contrôle que la légalité de la décision attaquée, non son opportunité (art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 2 LPJA, 16 AIMP et 16 Lmp ; ACDP A1 13 30 du 17 avril 2013 cons. 1.3). Il peut, du reste, statuer en l'état du dossier et au vu des photocopies de 23 pièces produites par les parties, même si elles ne représentent pas l'original des pièces ni leur intégralité ; ces documents suffisent à trancher les points mis en discussion ; est également superflue l'audition de la personne chargée de l'évaluation des offres ou celles des parties car elles ont eu tout le loisir de se déterminer par écrit (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA). 1.4 A l'issue de l'échange des écritures ne subsistent plus d'incertitudes sur les motifs qui ont amené à la décision du 30 avril 2014, de sorte que tout grief de violation du droit d'être entendu est devenu sans objet. On observera, au demeurant, qu'il ne ressort pas du dossier que la recourante ait fait usage de la possibilité qu'offre le droit des marchés publics de réclamer les motifs principaux de la non-prise en considération de son offre

- 6 - (art. 34 al. 2 Omp) ; des notes relatives à la séance d'information du 3 mars 2014 et le rapport mentionné à l'article 5 ch. 10 d de la directive sur l'autocontrôle et la surveillance du 23 décembre 2011 auraient en tout état de cause évité ces questions formelles résolues par un deuxième échange d'écritures. 2.1 X\_\_\_\_\_ SA se plaint essentiellement d'une violation du principe de la transparence tenant à l'abus du pouvoir d'appréciation qu'aurait commis l'autorité communale de B\_\_\_\_\_ dans la notation de son offre aux trois critères accompagnant celui du prix. En bref et à suivre le Vade-mecum édité par le canton du Valais pour garantir la transparence dans les procédures de marchés publics (Les

marchés publics A-Z, mai 2014), les documents d'appel d'offres doivent permettre aux soumissionnaires de savoir sur quelles bases ils seront jugés ; ils doivent garantir que ces règles précises sur la base desquelles ils auront présenté une offre valable ne seront pas modifiées, qu'elles permettent la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse et, enfin, garantir que chaque soumissionnaire puisse obtenir à l'issue du choix tous les documents et explications assurant la traçabilité de la décision, la possibilité de motiver un recours contre cette dernière, de façon que le tribunal puisse exercer sa censure dans la mesure souhaitée par la loi, respectivement le concurrent écarté (cf. p. 43 du Vade-mecum et art. 31, 34 de l'ordonnance sur les marchés publics du 11 juin 2003 - Omp RS/VS 726.100 qui concrétisent l'objectif posé à l'art. 1 al. 3 AIMP). Pour le reste, le Tribunal n'a pas à se substituer au pouvoir adjudicateur et s'impose une certaine retenue dans l'évaluation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication. Les notes octroyées doivent être fondées sur des critères objectifs, partant susceptibles d'être explicités : en d'autres termes, la notation doit être traçable (arrêt 2D\_63/2011 du 16 février 2012, cons. 3 ; ACDAP MPU.2014.0008 du 21 juillet 2014 cons. 1d et 4b ; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3e éd., N 979 ss).

2.2 Le Cdc (p. 11) prévoyait que chaque critère serait noté selon un barème allant de 0 (si l'information demandée n'était pas fournie) à 5 (si l'information était fournie avec beaucoup d'avantages par rapport à d'autres candidats). Pour le second critère, chaque entreprise devait décrire l'ouvrage selon les ch. 301 à 305 et établir un planning prenant en compte un fonctionnement du chantier durant le mois d'août et le maintien de l'accessibilité de la route menant à l'alpage I \_\_\_\_\_ entre le 15 juin et le 15 septembre. Comme le relève en partie le tableau d'analyse dressé le 26 février 2014, le planning de la recourante annexé en A12 a laissé libres de travaux les semaines 35 et

- 7 - 36, ce qui est contraire à l'une des exigences posée pour satisfaire à ce critère, et a prévu des travaux de fouille durant la semaine 37 (8 septembre) sur les tronçons 15 à 17 où se trouve la route d'alpage à laisser libre jusqu'au 15 septembre. C'est dès lors à bon droit que l'adjudicatrice a retenu, dans le sens de ses allégués 101 à 105, une offre qui ne répondait que partiellement aux attentes et qu'elle l'a notée à 2.5. Comme le mentionne cette même réponse (all. 106 à 108), X \_\_\_\_\_ SA n'a pas indiqué dans son planning quand elle envisageait ses essais de pression, même si son offre a rempli la position 611 du CAN 411 (p. 54 du Cdc). La différence de notation de 1 point entre l'offre de la recourante et celle de l'adjudicataire (3.5) correspond dès lors au système préalablement indiqué, étant donné que la proposition du consortium intimé correspond en tout cas aux attentes du requérant. Aucune correction telle qu'évoquée dans la réplique du 11 juillet 2014 (p. 13 et 14 : mise à égalité ou attribution de la note maximale) ne se justifie, attendu que c'est sans abus de pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité communale que X \_\_\_\_\_ SA a reçu 2.5 points pour les éléments du planning qu'elle a joint à son offre.

2.3 S'agissant des références, le ch. 250 du Cdc disait que la liste des références s'établissait selon l'annexe A13, document qui pose le principe que le candidat fournit 5 références dont il précise ce qu'elles doivent démontrer, en ajoutant que le soumissionnaire photocopiera la page vierge y relative afin de fournir ses références. Les formulaires déposés par X \_\_\_\_\_ SA ne comportent que 3 références documentées sur la formule mise à disposition (J \_\_\_\_\_, K \_\_\_\_\_ et L \_\_\_\_\_) ; cette entreprise a aussi joint une liste couvrant une page A4 de travaux de canalisations réalisées entre 1987 et 2013 accompagnée de neuf descriptifs « maison » sur lesquels elle a appliqué la mention Annexe A13 : il n'en demeure pas moins que cette manière de procéder n'est pas conforme à ce que demandait

l'adjudicateur et qu'en attribuant la note 4 à ce critère, la commune de B \_\_\_\_\_ n'a en rien méconnu le système prévu par le cahier des charges non contesté par la recourante. Que le tableau d'analyse du 26 février 2014 aboutisse à cette note par une moyenne irrelevante n'y change rien : l'autorité a, du reste, confirmé qu'elle s'en tenait au Cdc dans sa réponse du 28 mai 2014 (allégués 126 à 130) et il n'y a aucune raison d'élever le nombre de points auquel peut prétendre le concurrent X \_\_\_\_\_ SA du chef de ses références. Un tel résultat ne peut non plus être rectifié à la hausse en raison d'autres éléments comme une certification ISO ou le dépôt d'un rapport technique, aspects du dossier étrangers au système d'évaluation et aux exigences spécifiées lors de l'appel d'offres et dans le document rempli par les soumissionnaires. Partant, la prétention d'obtenir la note maximale de 5 pour les références est sans

- 8 - fondement, tout comme celle d'abaisser la note de l'adjudicataire qui s'est servi de la formule demandée pour présenter ses cinq références, qui y faisait allusion à des travaux réalisés pour la commune de B \_\_\_\_\_ et que celle-ci était sans autre difficulté à même d'évaluer malgré la description parfois sommaire qu'en donnent les formules du consortium. 2.4 Finalement, au critère 4 relatif à la méthode de travail, la recourante prétend avoir fourni des réponses suffisantes et complétées par son rapport technique de 37 pages daté du 14 février 2014, ce qui devrait lui procurer au moins 12,5 points en sus des 25 que lui a reconnus l'adjudicatrice. En renvoyant au Cdc dont le ch. 250 disait que le critère de la méthode de travail serait jugé au vu des réponses données à quatre questions énumérées dans l'annexe A14, la réponse ne pouvant dépasser le recto d'une page A4 par question, l'on ne peut que confirmer, par exemple, que la réponse donnée par X \_\_\_\_\_ SA à la question 3 (désinfection des conduites) est des plus succinctes et qu'elle ne permet pas de déterminer la pertinence de l'esquisse de solution, ce que vise expressément la formule A14 ; le rapport ne donne là-dessus aucune réponse complémentaire, qui atteindrait un niveau approchant celui de la réponse du consortium intimé : c'est dès lors correctement que, sur cette question, la feuille d'analyse a attribué la note 1 (insuffisant) à la réponse de X \_\_\_\_\_ SA et qu'elle a noté 4 pour celle du consortium Y \_\_\_\_\_ / Z \_\_\_\_\_. Ces mêmes raisons ainsi que les allégués 137 à 146 de la commune convainquent de s'en tenir sur ces volets du procès aux écarts de notes qui ressortent du tableau d'analyse du 26 février 2014 fondé sur la pièce A14 que chaque soumissionnaire a complétée de la façon qui lui paraissait la plus appropriée. Au vu de ce mécanisme préalablement fixé, le renvoi aux normes connues ou notoires ne saurait pallier l'absence de solution que devait exposer concrètement l'offreur X \_\_\_\_\_ SA : son raisonnement est ainsi inapte à conduire à l'augmentation de points proposée. 3.1 Infondé en ce qu'il tendait à démontrer que l'autorité avait, en notant l'offre des concurrents au vu de la manière dont ils avaient rempli les annexes au Cdc, arbitrairement affaibli les éléments que X \_\_\_\_\_ SA espérait tirer d'autres pièces de son dossier, le recours l'est aussi lorsqu'il prétend obtenir quelques suppléments de points qui lui permettraient de dépasser ceux justement reconnus à l'offre du consortium Y \_\_\_\_\_ / Z \_\_\_\_\_ en raison de l'adéquation de ses documents avec les exigences préalables et non contestées du pouvoir adjudicateur. Le recours est ainsi à rejeter (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA), sans qu'il soit utile de statuer sur les questions liées aux prix soulevées par l'adjudicatrice dans ses écritures successives,

- 9 - l'affaiblissement de ce concurrent à cet égard ne modifiant pas le 1er rang du consortium intimé, la commune ayant de plus obtenu la confirmation de prix requise le 21 février 2014 et s'étant abstenue de prétendre qu'avec cette offre X \_\_\_\_\_ SA n'aurait

pas été en mesure d'effectuer le travail (cf. arrêt 2D\_44/2009 du 30 novembre 2009, cons. 4). 3.2 La demande d'effet suspensif devient sans objet avec le présent arrêt au fond et est ainsi classée. 3.3 La recourante n'obtient pas de dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA) et paiera un émolument de justice (art. 89 al. 1 LPJA) de 1'500 fr., débours compris (art. 2, 9, 11 al. 1 et 23 de la loi du 14 mai 1998 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar; RS/VS 173.8). La commune de B\_\_\_\_\_ ne peut prétendre à des dépens, ses écritures n'évoquant pas de raisons qu'il y aurait de s'écarter de la règle générale de refus que pose à cet égard l'article 91 al. 3 LPJA.

Prononce

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