

# VS\_GERICHTE A1 15 48 vom 8. Januar 2016

VS Kantonsgericht, 2016-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1 15 48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_15_48)

FR: VS\_GERICHTE A1 15 48 du 8 janvier 2016

IT: VS\_GERICHTE A1 15 48 del 8 gennaio 2016

## Regeste

A1 15 48 ARRÊT DU 8 JANVIER 2016 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public  
Composition : Thomas Brunner, président ; Jean-Bernard Fournier, juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant ; Ferdinand Vanay, greffier en la cause X \_\_\_\_\_ SA, recourante, représentée par Maître M \_\_\_\_\_ contre ADMINISTRATION COMMUNALE DE N \_\_\_\_\_, autorité attaquée, représentée par Maître O \_\_\_\_\_ dans l'affaire qui oppose la recourante à Y \_\_\_\_\_, par Z \_\_\_\_\_ SA, représenté par Maître P \_\_\_\_\_ (marché public)

## Erwägungen

### E. 6

octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6), qui peut être contesté céans dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 15 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994/15 mars 2001 –

- 10 - AIMP ; RS/VS 726.1 ; art. 15 et 16 de la loi du 8 mai 2003 concernant l'adhésion du canton du Valais à l'AIMP – Lmp ; RS/VS 726.1). Déposé le 6 mars 2015 contre la décision d'adjudication du 24 février précédent, le recours intervient dans le délai légal (art. 16 al. 2 Lmp ; art. 80 let. b et 46 LPJA). 1.2 Dans les affaires de marchés publics, l'intérêt digne de protection du recourant dépend en principe de ses chances d'obtenir l'adjudication, en cas d'admission des griefs qu'il invoque (ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; ACDP A1 14 278 du 28 mai 2015 consid. 1.2). In casu, la recourante est arrivée au deuxième rang dans le classement final des offres, à trois centièmes de points derrière l'adjudicataire. Elle émet céans des griefs qui, s'ils étaient admis, permettraient d'aboutir à l'invalidation de la procédure d'adjudication, à l'exclusion de l'adjudicataire ou à une modification de l'évaluation des offres qui la verrait passer au premier rang. Elle dispose ainsi de réelles chances d'obtenir le marché, de sorte que sa qualité pour recourir doit être reconnue (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA, en relation avec les art. 15 et 16 Lmp ; voir p. ex. ACDP A1 15 130 du 22 octobre 2015 consid. 1.2). 1.3 Dans ce contentieux, la Cour s'en tient aux griefs que la recourante a motivés dans les formes prescrites par la loi (art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 1 LPJA) et ne statue que sur la légalité de la décision attaquée, non sur son opportunité (art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 2 LPJA ; 16 AIMP et 16 Lmp ; v. aussi infra consid. 7.2). 2.1 Faisant usage d'un droit que la loi leur reconnaît (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA), les parties sollicitent l'administration de plusieurs moyens de preuve. La prise en considération de moyens de preuve suppose que ceux-ci apparaissent utiles à l'établissement des faits pertinents. L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité du moyen de preuve offert et renoncer à l'administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'elle

arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1, 130 II 425 consid. 2.1 et la jurisprudence citée ; RVJ 2009 p. 49 consid. 3b). 2.2 L'adjudicatrice a déposé céans le dossier d'adjudication, y compris des exemplaires des offres des quatre soumissionnaires (pièces nos 10 à 13) et l'offre originale déposée par l'adjudicataire (pièce n° 25). Les demandes en ce sens de la recourante et de l'adjudicataire, qui ont toutes les deux consulté ledit dossier, sont ainsi satisfaites.

- 11 - Dans la mesure où il permet de trancher le litige à la lumière de tous les faits pertinents, ce dossier peut être considéré comme complet. Les pièces du dossier A1 12 168 – où, dans une autre affaire de marché public à A\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ avait retiré le recours qu'elle avait déposé céans – ne sont aucunement décisives pour l'issue de la présente cause, de sorte que la Cour renonce à administrer ce moyen de preuve. Il en va de même pour l'interrogatoire des parties, qui ont toutes eu largement l'occasion de faire valoir par écrit leurs points de vue (v. aussi infra consid. 4.3.2 in fine). Il ne sera pas non plus ordonné d'auditions des membres du BAMO ni d'expertise technique visant, en particulier, à déterminer la faisabilité et les coûts engendrés par la variante de Y\_\_\_\_\_, tous moyens qui ne sont pas utiles afin de trancher le sort des griefs invoqués par la recourante (cf. infra consid. 4 à 7, spéc. consid. 4.3.2). 3.1 La recourante invoque, d'abord, une violation de son droit d'être entendue. Elle affirme qu'en dépit de sa demande du 27 février 2015, l'autorité adjudicatrice ne lui a pas donné accès au dossier et ne lui a pas fourni les informations qu'elle sollicitait au sujet des notes attribuées. 3.2 Le droit d'être entendu que garantit l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) comprend notamment, pour le justiciable, celui de consulter le dossier (ATF 136 I 265 consid. 3.2 et 132 II 485 consid. 3.2). Ce droit n'est pas absolu et peut être restreint, en particulier 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 (ATF 129 I 249 consid. 3). Tel peut être notamment le cas dans le cadre d'une procédure d'adjudication, dès lors que la passation des marchés publics est soumise au traitement confidentiel des informations (art. 11 let. g AIMP), ce qui implique, pour l'adjudicateur, le devoir de limiter l'accès au dossier dans une mesure qui permette de garantir les intérêts des soumissionnaires à ne pas dévoiler à leurs concurrents des secrets d'affaires ou de fabrication (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_15/2011 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 4). La violation du droit d'être entendu est un vice formel de procédure qui, en principe, doit conduire à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'instance inférieure pour que celle-ci rende une nouvelle décision après avoir réparé le vice de procédure en question. Toutefois, celui-ci peut être guéri devant l'instance de recours, auquel cas la décision querellée n'a pas forcément à être annulée. Cette solution peut être envisagée pour guérir des atteintes peu graves au droit d'être entendu, lorsque la personne concernée a la possibilité de s'exprimer devant une instance qui peut examiner librement tant les faits que la situation juridique. Cette guérison est possible,

- 12 - même lorsqu'il s'agit d'une violation grave du droit d'être entendu, quand le renvoi à l'instance précédente ne constituerait qu'un procédé formaliste oiseux et conduirait ainsi à des retards inutiles, incompatibles avec les intérêts de la partie concernée à un prompt jugement de la cause (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et les réf. cit. ; v. aussi Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 311 à 314 ; Tanquerel, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, nos 1553 ss ; en matière de marchés publics, cf. Poltier, Droit des marchés publics,

Berne 2014, n° 392 et Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3e éd. 2013, n° 1250). 3.3 En l'espèce, la question de savoir si l'autorité adjudicatrice a méconnu le droit d'être entendu de la recourante peut rester ouverte. En effet, si violation il y a eu, il faut considérer que celle-ci a été guérie dans le cadre de la procédure de recours administratif, où la commune a déposé le dossier d'adjudication, y compris l'offre de l'adjudicataire, et au cours de laquelle X\_\_\_\_\_ a pu largement faire valoir ses arguments après avoir consulté ledit dossier et pris connaissance des explications formulées par l'autorité adjudicatrice. Les parties ont ainsi eu l'occasion d'exprimer leurs motifs et conclusions sur la base d'un dossier qui peut être considéré comme complet, de sorte que renvoyer l'affaire à la commune pour le motif formel qu'invoque la recourante serait une mesure vaine, formaliste et contraire au principe d'économie de procédure. En définitive, un renvoi de l'affaire à dite autorité ne ferait que prolonger artificiellement la durée du litige, que toutes les parties ont intérêt à voir se résoudre. La recourante demande que, quelle que soit l'issue du recours au fond, les frais et dépens de la cause soient mis à la charge de l'adjudicatrice, qui n'aurait pas transmis les documents et informations sollicités dans le délai de cinq jours que prévoit l'article 34 alinéa 2 de l'ordonnance du 11 juin 2003 sur les marchés publics (Omp ; RS/VS 726.100). Cette requête est motivée par le grief de violation du droit d'être entendu et part du principe que X\_\_\_\_\_ n'avait pas d'autres moyens, pour protéger ses droits et défendre ses intérêts, que de déposer un recours de droit administratif césans. Toutefois, pareille justification devient caduque dès le moment où la recourante, tout en ayant pris connaissance du dossier et des explications de l'adjudicatrice, a déclaré maintenir ses conclusions de fond (cf. réplique du 24 juillet 2015). Le sort des frais et dépens suivra donc celui du fond.

4.1 La recourante invoque des violations graves des principes d'intangibilité des offres, d'égalité de traitement et de la transparence qui auraient dû mener à l'exclusion de l'adjudicataire de la procédure, se référant en particulier à la jurisprudence fédérale et aux prescriptions figurant dans les conditions générales d'appel d'offres pour l'attribution du marché litigieux (cf. pièce n° 4.1 du dossier déposé par la commune, ch. 3.3, 3.4., 3.12, 6.2 et 6.9). Elle reproche à la commune adjudicatrice d'avoir permis à Y\_\_\_\_\_ de compléter son offre sur plusieurs points (nombre insuffisant d'exemplaires papier déposés, absence du plan d'installation des chantiers, absence d'une attestation relative à un sous-traitant, correction du prix, demandes complémentaires) et d'avoir soustrait certaines pièces du dossier d'adjudication déposé. A la suivre, ces éléments ressortent de documents internes, en particulier du rapport d'analyse rédigé par le BAMO, le 20 février 2015.

4.2 En matière de marché public prévaut notamment le principe de l'intangibilité des offres (Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n° 710), que l'article 14 alinéa 1 Omp rappelle lorsqu'il prévoit que l'offre doit être écrite et complète et qu'elle ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai. Cela signifie qu'une offre ne doit, en principe, s'apprécier que sur la seule base du dossier remis (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_876/2014 du 4 septembre 2015 consid. 8.2.2, destiné à publication).

4.2.1 Néanmoins, la loi permet la correction ultérieure d'erreurs évidentes de calcul et d'écritures (art. 14 al. 1 et 19 al. 2 Omp). L'article 20 Omp autorise aussi l'adjudicateur à réclamer aux soumissionnaires des explications écrites relatives à leur offre. Cette faculté doit cependant s'exercer dans les limites découlant de l'interdiction des rondes de négociations statuée par l'article 11 lettre c AIMP et rappelée à l'article 21 Omp. Il ressort de ces diverses règles qu'une fois les délais de dépôt passés, le pouvoir adjudicateur ne peut accepter que certaines explications très limitées, destinées à préciser certains points de l'offre, mais non pas à la modifier, sous

peine de porter atteinte à l'égalité de traitement entre concurrents (RVJ 2014 p. 31 s. consid. 3.3.1 et les références citées ; ACDP A1 15 66 du 17 septembre 2015 consid. 4.1 ; Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., nos 713 ss). 4.2.2 En outre, s'il est certes conforme au but et à la nature de la procédure de marchés publics que la violation de certaines exigences de forme par un soumissionnaire puisse entraîner son exclusion du marché, une telle conséquence ne se justifie toutefois pas en présence de n'importe quel vice affectant l'offre. Il faut en particulier y renoncer lorsque celui-ci est de peu de gravité ou ne compromet pas sérieusement l'objectif visé par la prescription formelle violée. En somme, le respect du principe de l'intangibilité des offres ne doit pas consacrer une solution excessivement formaliste (art. 29 al. 1 Cst.), où la sanction d'exclusion du marché apparaîtrait disproportionnée par rapport au vice affectant l'offre. Hormis dans le canton de Genève, la tendance est aujourd'hui plutôt de fixer aux soumissionnaires un délai supplémentaire pour produire

- 14 - ou corriger les attestations défailtantes, sans qu'une telle solution ne soit d'emblée jugée contraire au principe de l'intangibilité des offres ; ce faisant, l'autorité doit veiller au respect du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_876/2014 précité consid. 8.2.1 et 2C\_418/2014 du 20 août 2014 consid. 4.1, in SJ 2015 I 52, ainsi que les arrêts et la doctrine cités ; ACDP A1 10 192 du 22 décembre 2010 consid. 3b ; v. aussi, Poltier, op.cit., n° 312 ; Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., nos 456 ss). Les mêmes principes s'appliquent lorsqu'il s'agit de sanctionner l'évaluation d'une offre qui ne remplirait pas scrupuleusement toutes les prescriptions de l'appel d'offres (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_785/2014 du 12 février 2015 consid. 3.3 et 3.4). 4.3.1 En l'occurrence, le chiffre 3.3 des conditions générales d'appel d'offres prescrit à chaque candidat de « déposer son offre au format A4, en 2 exemplaires papier et aussi en fournir une version sur support informatique ». Y\_\_\_\_\_ admet avoir déposé son dossier complet de soumission en un seul exemplaire physique, mais relève avoir produit la série de prix, qu'il considère comme l'offre proprement dite, en deux exemplaires papier et sous forme informatique (cf. réponse du 2 avril 2015 p. 16), ce que confirme tant le procès-verbal d'ouverture des offres (cf. pièce n° 8 du dossier déposé par la commune) qu'un courriel adressé le 10 février 2015 par le BAMO à Y\_\_\_\_\_ (cf. pièce n° 26.1 du dossier déposé par la commune). Il n'est pas certain que l'offre ait été déposée sans respecter la prescription susmentionnée, l'interprétation qu'a faite l'adjudicataire du chiffre 3.3 précité et de la notion d'offre n'apparaissant pas d'emblée insoutenable. Quoiqu'il en soit, cette question peut demeurer ouverte. En effet, même en admettant l'existence d'une informalité, le dépôt par Y\_\_\_\_\_ d'un seul exemplaire papier de son dossier est un vice de peu de gravité qui peut être réparé sans porter atteinte aux principes d'intangibilité des offres et d'égalité de traitement entre les concurrents, puisqu'il n'y a en soi aucun élément nouveau à produire, mais uniquement des copies. Conformément à la jurisprudence, il n'y avait donc pas lieu de sanctionner le candidat pour cette raison, sauf à adopter une solution excessivement formaliste. Les griefs de la recourante sont à écarter. 4.3.2 Celle-ci soutient aussi que l'offre déposée par l'adjudicataire ne comporte pas de plan relatif à l'installation du chantier, irrégularité qu'elle déduit d'une annotation (« pas de plan fourni, liste seulement ») figurant dans un tableau d'évaluation des offres du 18 février 2015 et reprise en page 5 du rapport d'analyse du BAMO du 20 février 2015 (cf. pièce n° 16 du dossier déposé par la commune). Tant Y\_\_\_\_\_ que l'autorité adjudicatrice contestent cette affirmation, assurant que ce plan figure bien dans l'offre

- 15 - papier qui a été déposée. Les explications fournies à ce sujet tablent, alternativement, sur une inadvertance du BAMO ou sur l'absence effective dudit plan dans les documents qui ont été transmis à celui-ci (cf. duplicques des 15 septembre et 29 octobre 2015, respectivement en p. 12 s. et p. 69). L'offre originale de Y\_\_\_\_\_ a été déposée céans par l'adjudicatrice ; le plan en question y figure bien (cf. pièce n° 25 du dossier déposé par la commune, annexe R7), ce qui permet, a priori, de penser que l'offre déposée le 2 février 2015 incluait effectivement ce document. En outre, des courriels des 10 et 11 février 2015 versés au dossier (pièces nos 26.1, 26.4 et 26.5 du dossier déposé par la commune), il faut retenir que le BAMO a demandé à Y\_\_\_\_\_ de lui transmettre l'intégralité de son dossier sous forme informatique. Y\_\_\_\_\_ s'est exécuté tout en précisant, dans un premier temps, que le plan d'installation du chantier, qui ne pouvait pas être scanné, serait expédié par pli postal ; ledit plan a finalement pu être envoyé en version électronique. Cela tend à accréditer la thèse selon laquelle ce document avait bel et bien été établi par l'adjudicataire lorsqu'il a préparé son offre. Cette thèse est corroborée par l'examen des autres pièces rangées dans l'annexe R7 de l'offre de Y\_\_\_\_\_, notamment la première page qui cite les divers éléments du cahier technique et mentionne sous chiffre 3 le plan d'installation du chantier. La liste numérotée des installations de chantier, qui correspond aux numéros figurant sur ledit plan, figure aussi sur un document indépendant (cf. pièces nos 13 et 25 du dossier déposé par la commune, annexe R7). Dès lors, il serait fort étonnant que ce document ne figurait pas dans l'offre papier déposée par Y\_\_\_\_\_ une semaine auparavant ; à tout le moins, son absence éventuelle ne pourrait s'expliquer que par une inadvertance manifeste du soumissionnaire, qui aurait omis de glisser ce plan parmi les pièces de l'annexe R7. Il est exact que ces indices ne permettent pas d'exclure de facto la thèse opposée que défend la recourante, laquelle évoque une manipulation du contenu initial de l'offre déposée par Y\_\_\_\_\_. Il est également exact, comme le relève X\_\_\_\_\_ (cf. détermination du 15 décembre 2015 p. 7), que les indications figurant dans l'évaluation des offres et relatives à une liste des installations de chantier ne prouvent nullement le dépôt ab initio du plan en question, notamment parce que cette liste figure aussi dans un autre document, indépendant dudit plan (cf. pièces nos 13 et 25 du dossier déposé par la commune, annexe R7). Toutefois et quoi qu'en dise la recourante, la thèse qu'elle défend n'est déduite que d'une mention apposée sur des documents émanant du BAMO ; il n'y a au dossier aucun autre élément tangible qui accréditerait cette thèse. Comme le relève l'autorité adjudicatrice, la portée de cette

- 16 - mention est sujette à caution, dès lors qu'elle se trouve sur des documents internes expressément qualifiés de provisoires et qu'il n'est pas possible d'exclure, à cet égard, une inadvertance du BAMO. L'interrogatoire d'un membre de X\_\_\_\_\_ présent à l'ouverture des offres, que la recourante sollicite dans sa détermination du 15 décembre 2015, n'est pas propre à étayer sa thèse et doit être refusé. Afin d'éclaircir les faits, il aurait par contre pu être envisagé d'entendre les membres du BAMO chargés d'évaluer les offres, comme le propose également la recourante. La Cour renonce toutefois à mettre en œuvre ce moyen de preuve. En effet, même en admettant que le plan d'installation de chantier manquait dans l'offre déposée par Y\_\_\_\_\_, l'autorité adjudicatrice n'avait pas obligation de sanctionner la soumission de ce candidat pour ce motif. Les développements du paragraphe précédent permettent de retenir que ce document avait bel et bien été établi par Y\_\_\_\_\_ au moment où il a préparé son offre, de sorte que son absence éventuelle parmi les documents déposés sous annexe R7, qui se réfèrent directement à ce plan, se serait apparentée à une inadvertance manifeste. Dans cette hypothèse, l'adjudicateur aurait

été en droit de réclamer cette pièce au soumissionnaire afin de réparer ce manquement dépourvu d'influence sur les modalités de l'offre, sans que cette manière de faire ne porte atteinte au principe de l'intangibilité des offres. Sanctionner pareille inadvertance aurait d'ailleurs été, au vu des circonstances particulières, une solution très formaliste. Au surplus, admettre la thèse de la recourante revient à soutenir que l'autorité adjudicatrice a manipulé le dossier de soumission et persisté à faire de fausses déclarations afin de cacher ses agissements. Or, il paraît très improbable qu'une collectivité publique prenne le risque de se livrer à pareilles manigances. Les articles de presse que la recourante a joints à sa détermination du 15 décembre 2015 (cf. pièce n° 50) ne sont pas de nature à étayer la thèse qu'elle défend, dès lors qu'ils ne concernent pas le cas à l'examen et que, pour l'essentiel, les problèmes qui y sont mentionnés ont trait à l'application du droit public des constructions. Dans ces conditions et en l'état du dossier, la Cour ne peut soutenir la thèse d'une manipulation du contenu initial de l'offre de Y\_\_\_\_\_. Il s'ensuit que, sur ce point également, les critiques de la recourante sont à écarter. 4.3.3 Est encore signalée l'absence, dans l'offre déposée par l'adjudicataire le 2 février 2015, du formulaire C établissant que l'un des sous-traitants – en l'occurrence D\_\_\_\_\_ Sàrl à E\_\_\_\_\_ – respecte les exigences sociales, économiques et professionnelles de la branche.

- 17 - L'absence de ce document dans l'offre déposée n'est pas contestée. Le formulaire C en question, daté du 16 février 2015, a été transmis par l'adjudicataire au BAMO, à la demande de celui-ci, par courriel du même jour ; les attestations relatives à ce sous-traitant avaient, elles, été déposées en même temps que l'offre (cf. pièces nos 25 [annexe R15], 26.6 et 26.8 du dossier déposé par la commune). Y\_\_\_\_\_ et l'adjudicatrice soutiennent que, selon la pratique cantonale, le document manquant pouvait être produit après le dépôt de l'offre, dès lors que les deux entreprises membres de Y\_\_\_\_\_ sont inscrites sur la liste permanente, au sens de l'article 13 Omp, et qu'elles ont rempli et joint à leur offre les formulaires ad hoc (formulaire A), conformément à ce que prévoit l'article 15 alinéa 1 Omp (cf. duplicques, respectivement en p. 13 et p. 67 s.). Ce formulaire A comprend d'ailleurs une série d'engagements du soumissionnaire, dont le dernier concerne le respect par les sous-traitants des exigences sociales, économiques et professionnelles. S'il impose au soumissionnaire de joindre à son offre le formulaire correspondant établi par le service cantonal spécialisé, l'article 15 Omp n'oblige en revanche pas le sous-traitant à remplir ce formulaire ; l'article 17 Omp, relatif à la sous-traitance, ne le prévoit pas non plus. Force est dès lors d'admettre que la production du formulaire C relatif à D\_\_\_\_\_ Sàrl, deux semaines après le dépôt de l'offre, ne contrevient pas au droit valaisan des marchés publics qui, dans cette situation, n'impose pas un dépôt concomitant à celui de l'offre. Le chiffre 3.12 des conditions générales d'appel d'offres indique, certes, que « toutes les attestations que doit fournir l'entrepreneur avec son offre devront également être fournies pour tous les sous-traitants ». La juridiction de céans ne saurait toutefois sanctionner l'adjudicataire en considérant que son offre était entachée d'un vice grave. En effet, le chiffre 3.12 évoque des « attestations » et non le formulaire spécifique établi par le service cantonal ; d'emblée, la violation d'une prescription figurant dans les conditions générales d'appel d'offres n'est donc pas établie. Au surplus, l'adjudicatrice n'y a décelé aucun motif de sanction, alors que c'est d'elle qu'émane ladite prescription. Tout comme elle, la Cour ne voit pas en quoi cette entorse éventuelle constituerait un vice formel grave qu'il conviendrait de sanctionner : ni le principe de l'intangibilité des offres ni celui de l'égalité de traitement n'imposeraient pareille solution, du moment que la production ultérieure de ce document ne modifie aucunement l'offre régulièrement déposée. Celle-ci comporte en outre les formulaires A

dûment remplis par les deux entreprises de Y\_\_\_\_\_, qui permettent d'attester le respect des exigences sociales, économiques et professionnelles (art. 7 al. 2 Lmp, 15 al. 1 Omp et 4 ss de l'ordonnance du 11 juin 2003 concernant la tenue des listes per-

- 18 - manentes – OPerm ; RS/VS 726.101 ; en lien avec l'art. 22 al. 2 Omp). Les griefs de X\_\_\_\_\_ sont donc rejetés sur cette question. 4.3.4 La recourante fait encore valoir que l'offre de l'adjudicataire a fait l'objet d'une correction de prix après le dépôt de l'offre. Elle se réfère au rapport d'analyse du BAMO du 20 février 2015 (cf. pièce n° 16 du dossier déposé par la commune, ch. 3.4 p. 6). Si ce document confirme bien les notes finales attribuées aux candidats « en cas d'acceptation de la correction des prix », il ne fait état d'aucune modification concrète des prix offerts, en particulier pas en ce qui concerne l'adjudicataire, dont le prix retenu pour évaluation est identique à celui figurant dans l'offre déposée (3 987 431.37 fr.) et retranscrit, à trois centimes près, au procès-verbal d'ouverture des offres (cf. pièce n° 8 du dossier déposé par la commune). La Cour ne décèle dès lors dans ce grief aucun motif qui justifierait de sanctionner l'offre de Y\_\_\_\_\_. 4.3.5 La recourante s'étonne aussi de la teneur de la lettre que l'adjudicatrice a adressée à Y\_\_\_\_\_, le 24 février 2015 (cf. pièce n° 20 du dossier déposé par la commune) ; il s'agit de la communication de la décision d'adjudication du marché. L'adjudicatrice y requiert la transmission, dans les cinq jours et pour chaque membre partenaire de la candidature, des attestations des caisses sociales, d'un extrait de l'Office des poursuites et faillites et d'attestations fiscales, sous peine de caducité de la décision d'adjudication. Cette pratique est conforme à l'article 15 alinéas 1 et 4 Omp, disposition qui n'impose pas au soumissionnaire inscrit sur une liste permanente de joindre les attestations précitées à son offre ; le dépôt du formulaire A – par lequel le soumissionnaire confirme ses engagements socio-économiques, dont le respect est présumé par l'inscription sur la liste permanente – est suffisant dans ce contexte, si bien qu'on ne saurait voir dans cette pratique une atteinte aux principes de l'intangibilité des offres et de l'égalité de traitement. Au demeurant, le procédé était déjà exposé en toutes lettres dans les documents d'appel d'offres (cf. annexe P3, sous pièce n° 4.4 du dossier déposé par la commune) et n'a aucunement été contesté par la recourante en temps utile. Partant, ce grief est rejeté, pour autant que recevable. 5.1 La recourante affirme que l'offre de l'adjudicataire table, en réalité, sur une variante d'exécution qui la dispense d'installer les étais provisoires des murs périphériques. Elle relève que la faisabilité et les conséquences financières de cette variante sont incertaines et qu'en l'absence d'une offre de base, celle de Y\_\_\_\_\_ est incomplète et ne correspond pas aux exigences (pièce n° 4.1 du dossier déposé par la commune, ch. 3.17 et 3.19 ; pièce n° 4.3 dudit dossier, ch. 2.1). En conséquence, le

- 19 - prix retenu en faveur de l'adjudicataire ne serait pas conforme à celui figurant dans l'offre remise, ce qui devait entraîner l'exclusion de cette offre. 5.2 L'adjudicatrice et l'adjudicataire réfutent ces affirmations. Le second explique qu'il n'a pas formellement déposé de variante d'exécution, mais simplement formulé une proposition d'optimisation des travaux qui s'inscrit dans le cadre d'une offre complète, laquelle a été analysée et évaluée par l'adjudicatrice sans tenir compte de ladite proposition. La première confirme ces propos, indiquant que le prix retenu dans la décision d'adjudication est celui qui correspond à l'offre déposée par l'adjudicataire, y compris les travaux d'étagage qui figurent bien dans le planning et dans le détail du prix offert sous référence R 231.197 p. 63 (cf. duplicques, respectivement en p. 14 s. et p. 40 s. et 83 ; pièces nos 25 du dossier déposé par la commune et 37 et 38 jointes à la duplicque de la commune). Ces explications sont

prouvées ; elles démontrent l'absence de variante formelle qui aurait été analysée et évaluée en tant que telle ; elles conduisent à écarter le grief topique formulé par X\_\_\_\_\_.

### **E. 6.1**

Celle-ci critique aussi l'utilisation de rubriques ou éléments d'appréciation, non communiqués à l'avance, afin de coter les sous-critères annoncés. Elle juge ce pro- cédé contraire au principe de la transparence et relève qu'au surplus, certaines rubri- ques sont inattendues, subjectives ou discriminatoires.

### **E. 6.2**

Les documents d'appel d'offres doivent contenir tous les critères d'adjudication et leur pondération (art. 2 al. 1 let. k Omp). Cette modalité du principe de transparence qui régit les procédures de passation des marchés publics et que prévoit l'article 1 alinéa 3 lettre c AIMP veut que l'adjudicateur énumère d'avance les critères qu'il pren- dra en compte pour l'évaluation des offres, en spécifiant au moins l'importance qu'il attribuera à chacun d'eux. En outre, lorsqu'en sus de ces critères, le pouvoir adjudica- teur établit concrètement des sous-critères qu'il entend privilégier, il doit les commu- niquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective. Après le dépôt des offres, les critères et sous-critères communiqués ne peuvent plus être modifiés de manière essentielle (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ACDP A1 15 130 précité consid. 3.1 ; Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., nos 972 s.). Selon la jurisprudence, le principe de la transparence n'exige cependant pas, d'ordi- naire, la communication préalable de sous-critères ou de catégories qui tendent uni- quement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle

- 20 - équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et sous-critères utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul, etc.) ne doivent pas néces- sairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation. Le point de savoir si, dans un cas d'espèce, les critères utilisés sont inhérents au critère publié ou relèvent d'une grille d'évaluation, en sorte que le principe de la transparence n'en exige pas la communica- tion par avance, résulte de l'ensemble des circonstances qui entourent le marché public en cause, parmi lesquelles il faut mentionner la documentation relative à l'appel d'offres, en particulier le cahier des charges et les conditions du marché (ATF 130 I 241 consid. 5.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_22/2008 du 23 mai 2008 consid. 2.1 ; ACDP A1 14 22 du 27 juin 2014 consid. 2.1 ; Galli/Moser/ Lang/Steiner, op. cit., nos 849, 975 à 977).

### **E. 6.3**

Sur cette question, les critiques de la recourante concernent exclusivement le premier critère, lequel a trait à la capacité et aux références du candidat (critère d'aptitude). Les conditions particulières de l'appel d'offres annonçaient sous chiffre 4 ce critère, selon le détail suivant (cf. pièce n° 4.1 du dossier déposé par la commune) : Critères d'aptitude 1. Capacité et références du candidat ou du soumissionnaire 5 % 1.1 Chiffre d'affaires et capacité en personnel Eléments demandés : L'adjudicateur souhaite vérifier la taille d'entreprise du soumissionnaire afin de s'assurer que le projet n'en absorbe une trop grande partie pour la réalisation. Annonce de la capacité totale en personne de l'entreprise. 2 % 1.2

Quantité et qualité des références Eléments demandés : Deux références similaires réalisées durant les 10 dernières années, effectuées par le soumissionnaire, équivalente ou en rapport avec l'importance et la complexité du marché à adjuger. 3 % Pour l'évaluation des offres déposées, l'adjudicatrice et le BAMO se sont fondés sur un « barème de notation », préalablement établi le 21 janvier 2015. Ce barème déterminait plusieurs éléments d'appréciation facilitant l'évaluation des sous-critères ; il ne fixait pas précisément toutes les pondérations afférentes aux divers éléments d'appréciation affinant les sous-critères 1.1 et 1.2 susmentionnés, laissant ouvertes certaines « fourchettes » (cf. pièce n° 7 du dossier déposé par la commune). En soi, ce barème de notation constitue un outil qui permettait à l'autorité adjudicatrice d'affiner son évaluation, procédé qu'autorisait expressément le chiffre 6.3 des conditions générales d'appel d'offres qui indiquait expressément qu'un critère d'évaluation pouvait être divisé en plusieurs éléments d'appréciation (cf. pièce n° 4.1 du dossier déposé par

- 21 - la commune). En tant que tel et conformément à la jurisprudence précitée, cet outil n'avait pas à être communiqué par avance aux soumissionnaires, à moins que les éléments d'appréciation qu'il définissait puissent être qualifiés d'inattendus ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère ou d'un sous-critère publié, ce qu'il convient de vérifier en fonction des griefs qu'invoque X\_\_\_\_\_.

#### **E. 6.3.1**

Le sous-critère « chiffre d'affaires et capacité en personnel » (1.1) a ainsi été apprécié sur la base de deux éléments non communiqués à l'avance : d'une part, la moyenne du chiffre d'affaires du soumissionnaire sur trois ans, valant 70 %, et d'autre part, l'effectif en personnel, valant 30 %. La recourante ne conteste pas cette subdivision opérée par l'adjudicatrice ; en particulier, elle ne la qualifie pas d'inattendue. Ses griefs portent, en réalité, essentiellement sur la manière dont a été évalué ce sous-critère (cf. infra consid. 7.2.1). Tout au plus, remet-elle en question la pertinence dudit sous-critère en ce qu'il prend en compte le chiffre d'affaires. Or, celui-ci ressortait déjà des conditions particulières de l'appel d'offres, que la recourante s'est abstenue de contester ; selon la jurisprudence qui réserve des exceptions non réalisées ici, X\_\_\_\_\_ n'est donc plus recevable à émettre de critiques sur ce point (ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; RVJ 2012 p. 59 s. consid. 3.1).

#### **E. 6.3.2**

La recourante remet en question l'élément d'appréciation de l'altitude, utilisé pour juger de la qualité des références déposées par les soumissionnaires. Ce sous-critère 1.2 a été apprécié sur la base de trois éléments (cf. tableau comparatif des offres, pièce n° 16 du dossier déposé par la commune) : la valeur des marchés référencés par rapport au marché à adjuger (90 %), l'altitude des marchés référencés (5 %) et leur année d'achèvement (5 %). Pour ce qui concerne l'altitude, le barème de notation du BAMO attribue la note maximale 5 aux travaux réalisés à 1400 m d'altitude et plus, l'évaluation décroissant de manière progressive pour atteindre la note 1 pour les références relatives à des travaux réalisés à moins de 900 m d'altitude (cf. pièce n° 7 du dossier déposé par la commune). Selon X\_\_\_\_\_, l'appréciation des références en fonction de l'altitude des travaux réalisés est totalement inusuelle et n'a aucun lien avec la question de savoir si ces références sont équivalentes au marché à adjuger. L'adjudicatrice conteste ce point de vue, expliquant que des motifs climatiques, organisationnels et techniques justifient le choix de cet élément

d'appréciation, évoquant à titre d'exemple la gestion de chutes de neige sur le chantier. De fait, il est constant que le chantier est prévu dans la station de A\_\_\_\_\_, à quelque 1500 m d'altitude. Les particularités climatiques liées à l'altitude qu'évoque

- 22 - l'adjudicatrice n'apparaissent pas hors de propos, puisque la durée du chantier doit s'étaler, pour les travaux de gros œuvre en question, de la mi-avril à la mi-décembre (cf. ch. 4.4 des conditions générales d'appel d'offres et pièce n° 24 du dossier déposé par la commune). La recourante conteste la probabilité que des épisodes neigeux surviennent durant cette période, se fondant sur des relevés des années précédentes (cf. détermination du 15 décembre 2015 et pièce n° 57 jointe). Ces relevés indiquent néanmoins que des chutes de neige peuvent se produire dans la station dès le mois de novembre et jusqu'à la fin avril, si bien qu'il n'apparaît pas arbitraire d'évaluer les références déposées en fonction de cet élément d'appréciation, dans le but d'offrir un avantage mesuré aux candidats rompus au travail dans des conditions naturelles d'altitude, plus rigoureuses que celles de plaine (froid, neige). D'ailleurs, des exigences spécifiques ont été fixées à ce sujet au chiffre 9.2.2 des conditions particulières à l'ouvrage (cf. pièce n° 4.7 du dossier déposé par la commune p. 15 s.). L'avis de H\_\_\_\_\_ sàrl (cf. pièce n° 51 jointe à la détermination du 15 décembre 2015), bureau spécialisé qui estime qu'il n'y a pas d'exigences techniques différentes pour les travaux de gros œuvre en béton armé entre un chantier à cette altitude et un chantier en plaine, ne suffit pas pour conclure à l'inadéquation de cet élément d'appréciation qui – il convient de le souligner – ne représente qu'une très faible composante (5 %) de l'évaluation de ce sous-critère 1.2. A juste titre, l'adjudicatrice n'en a pas fait un élément prépondérant pour dite évaluation. Pour cette raison et eu égard au fait qu'il ne peut être considéré comme manifestement inattendu par rapport aux caractéristiques du marché à adjuger, l'élément d'appréciation « altitude » n'avait pas à être communiqué à l'avance aux soumissionnaires. Que X\_\_\_\_\_ ait été en mesure de déposer des références plus adéquates si elle avait eu connaissance de cet élément d'appréciation n'est pas déterminant. Lorsqu'un soumissionnaire est appelé à fournir des références, il lui appartient de choisir celles qui lui paraissent les plus appropriées par rapport aux travaux à adjuger, sans qu'il ne connaisse nécessairement à l'avance les éléments qui seront utilisés ou privilégiés pour apprécier la pertinence des références produites et qui relèvent des choix et de la marge de manœuvre qui appartiennent à l'adjudicateur. Par ailleurs, contrairement à ce qu'affirme la recourante, cette rubrique « altitude » n'a pas favorisé illégalement les entreprises locales et n'est à cet égard nullement discriminatoire. En effet, n'importe quel candidat ayant par le passé effectué de tels travaux à une altitude de 1400 m ou plus était en mesure de fournir des références aptes à obtenir la note maximale, qu'il s'agisse d'une entreprise locale ou non.

- 23 -

### **E. 6.3.3**

La recourante signale également que les documents d'appel d'offres exigeaient expressément « deux références similaires réalisées durant les 10 dernières années, effectuées par le soumissionnaire, équivalentes ou en rapport avec l'importance et la complexité du marché à adjuger ». Elle soutient que l'évaluation faite par le biais des éléments d'appréciation précités fait totalement abstraction de ce que mentionnent les documents d'appel d'offres, puisqu'en réalité, pas plus la similitude que l'équivalence ou la complexité des références fournies n'ont fait l'objet de l'évaluation (cf. pièce n° 60 jointe à la détermination du 15 décembre 2015, sujet : référence). La Cour ne partage pas ce point de vue. Elle relève que la similitude et l'équivalence des références par rapport au marché à

attribuer ont été évaluées en usant de trois éléments de comparaison : le coût des travaux, l'altitude des travaux et leur année de réalisation. Il y a donc bien eu une comparaison ; que celle-ci ait été faite sur la base d'autres rubriques que celles souhaitées ou spécifiquement attendues par la recourante ne signifie pas que le mode d'évaluation est abusif ou contraire au principe de transparence. Quant à la complexité technique du marché, l'adjudicatrice a renoncé à la prendre formellement en considération, pour des motifs qu'elle a expliqués (cf. à ce sujet infra consid. 7.3.2.1, deuxième par.). La Cour n'y voit pas une violation du principe de la transparence, même si la lecture de l'énoncé figurant dans les documents d'appel d'offres pouvait laisser penser aux candidats qu'une comparaison « technique » entre les références à fournir et le marché à attribuer pouvait entrer en considération. En définitive, les soumissionnaires ont été informés que deux références allaient être évaluées par rapport à leurs similitudes avec le marché en cause. Cette information était suffisante ; l'adjudicatrice n'avait pas, en plus, le devoir de communiquer les points particuliers sur lesquels cette comparaison allait s'opérer. Son évaluation, qui prend en compte de manière essentielle le coût des travaux cités en référence (90 %) et de manière accessoire l'altitude desdits travaux (5 %) et leur année de réalisation (5 %), ne sort pas du cadre fixé par l'énoncé figurant dans les documents d'appel d'offres.

#### **E. 6.4**

Attendu ce qui précède, les griefs formulés par la recourante quant à l'utilisation de ces rubriques ou éléments d'appréciation échouent à démontrer une illégalité ou une violation du principe de la transparence ; ils doivent, partant, être rejetés. 7.1 X\_\_\_\_\_ conteste aussi l'évaluation des offres, critiquant la notation de plusieurs sous-critères et soutenant qu'avec une appréciation objective le marché aurait dû lui être attribué.

- 24 - 7.2 Il convient de rappeler que la législation cantonale sur les marchés publics confère au pouvoir adjudicateur une grande liberté d'appréciation, que ce soit dans le choix de la procédure ou des critères d'adjudication et, finalement, dans l'adjudication elle-même (cf. art. 31 Omp ; ATF 129 I 313 consid. 5.2 et les réf. cit. ; dans une autre affaire valaisanne, arrêt du Tribunal fédéral 2D\_14/2013 du 23 juillet 2013 consid. 4.3). Aussi longtemps que les motifs retenus se trouvent en accord avec les dispositions légales topiques, notamment avec l'article 31 alinéa 1 Omp, et qu'ils apparaissent objectivement défendables, la Cour ne substitue pas son appréciation à celle de l'autorité adjudicatrice, car elle doit se limiter à sanctionner l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation dans le cadre de la violation du droit et non étendre son examen à l'opportunité du choix opéré (art. 16 al. 1 et 2 AIMP ; RVJ 2003 p. 69 s. consid. 10 ; ACDP A1 12 287 du 15 février 2013 let. F et les autres réf. cit.). 7.3 La recourante critique d'abord l'évaluation de sa capacité à réaliser le marché et des références qu'elle a fournies, sous-critères qui précisent le premier critère et représentent à eux deux 5 % de la note finale. Pour rappel, les conditions particulières de l'appel d'offres annonçaient sous chiffre 4 ce critère, selon le détail suivant (cf. pièce n° 4.1 du dossier déposé par la commune) : 1. Capacité et références du candidat ou du soumissionnaire 5 % 1.1 Chiffre d'affaires et capacité en personnel Eléments demandés : L'adjudicateur souhaite vérifier la taille d'entreprise du soumissionnaire afin de s'assurer que le projet n'en absorbe une trop grande partie pour la réalisation. Annonce de la capacité totale en personne de l'entreprise. 2 % 1.2 Quantité et qualité des références Eléments demandés : Deux références similaires réalisées durant les 10 dernières années, effectuées par le soumissionnaire, équivalente ou en rapport avec l'importance et la complexité du marché à adjuger. 3 % 7.3.1 Le chiffre d'affaires des soumissionnaires a été évalué sur la base d'une

moyenne des trois derniers exercices annuels. Le barème de notation alloue la note maximale 5 aux candidats pouvant s'appuyer sur un chiffre d'affaires 6,5 fois supérieur au montant du marché à allouer (i. e. chiffre d'affaires supérieur à 24 millions), puis des notes progressivement plus basses jusqu'à la note 1, qui sanctionne les candidats dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas trois fois ledit montant (i. e. chiffre d'affaires inférieur à 11 millions ; cf. pièce n° 7 du dossier déposé par la commune). Pour Y\_\_\_\_\_, ce sont les chiffres d'affaires cumulés des deux entreprises qui le forment qui ont été pris en considération. Ainsi, la recourante a obtenu la note 2 pour cet élément d'appréciation, tandis que l'adjudicataire s'est vu attribuer la note maximale 5.

- 25 - La recourante critique cette notation et prétend avoir droit à la note maximale. Elle explique que son chiffre d'affaires, supérieur à 17 millions de francs en 2014, fait d'elle l'une des plus grandes entreprises valaisannes de la branche et est largement suffisant pour assurer la réalisation du marché en cause. A la suivre, il est disproportionné d'exiger, pour l'obtention de la note maximale, un chiffre d'affaires correspondant à 6,5 fois le montant des travaux à réaliser. Cela favorise, sans justification, les grandes entreprises et celles qui soumissionnent en consortium. De plus, cela revient à récompenser une « surqualité » sans rapport avec les circonstances concrètes du marché à attribuer, ce que le chiffre 6.5 des conditions générales d'appel d'offres prohibe. De son côté, l'adjudicatrice affirme que cette évaluation est logique et adéquate. Elle précise que le chantier du gros œuvre durera quelque six mois, soit une période représentant la moitié du chiffre d'affaires du candidat, au cours de laquelle elle a jugé que celui-ci devait pouvoir mener trois chantiers de cette envergure en parallèle. Dans sa détermination du 15 décembre 2015, X\_\_\_\_\_ conteste ce mode de calcul, en particulier la prise en considération de la durée du chantier de six mois qu'elle estime abusive (cf. pièce n° 60 jointe à la détermination du 15 décembre 2015, sujet : chiffre d'affaires et personnel). De l'avis de la Cour, il est important de relever que, pour cet élément d'appréciation « chiffre d'affaires », la note maximale récompense un candidat qui dispose d'un volume d'affaires, et par conséquent de structures et de moyens, qui lui permettent d'absorber le marché à adjudger comme du travail courant. Or, plus grande est l'entreprise – en termes de volume d'affaires, de structures et de moyens – plus petite est, en proportion, la part des forces et moyens qu'elle doit réserver à la réalisation du marché. Il est donc défendable de privilégier les grandes entreprises ou celles qui soumissionnent en consortium pour l'évaluation de cet élément, dans le cadre d'un chantier avoisinant les 4 millions de francs. Les ordres de grandeur arrêtés par l'adjudicatrice (plus de 24 millions de francs pour la note 5 ; moins de 11 millions de francs pour la note 1) contiennent forcément une part de subjectivité. La commune de N\_\_\_\_\_ dispose, à cet égard, d'une grande marge de manœuvre, que la juridiction de céans doit respecter (cf. supra consid. 7.2). La solution arrêtée n'apparaît pas manifestement insoutenable ni disproportionnée, de sorte que la Cour ne saurait lui préférer celles que suggère la recourante. En particulier, la prise en compte dans le calcul d'une durée idéale du chantier – six mois au lieu des huit mois effectivement annoncés par les candidats – n'est pas abusive ; de même, le fait que des chantiers d'importance comparable, voire supérieure, aient été réalisés à A\_\_\_\_\_ par des entreprises aux

- 26 - moyens et ressources plus faibles que ceux ici annoncés ne suffit pas à démontrer l'arbitraire de la solution retenue par l'adjudicatrice. Comme celle-ci le relève (cf. duplicque p. 79 s.), cette solution s'inspire de celle que prévoit l'annexe Q du Guide romand des marchés publics, qui a trait à la capacité en personnel technique et qui alloue la note

maximale au candidat dont la capacité en personnel est d'au moins trois fois le nombre moyen nécessaire pour assumer l'ampleur du marché. C'est d'ailleurs sur cette même base qu'a été évaluée la capacité en personnel pour le marché en cause. Avec une moyenne de chiffres d'affaires sur les trois dernières années de 15,3 millions de francs (cf. annexe Q4 de l'offre de la recourante, référencée sous pièce n° 11 du dossier déposé par la commune), X\_\_\_\_\_ obtient la note 2, conformément au barème de notation, tandis qu'une moyenne de 36,8 millions de francs permet à l'adjudicataire d'obtenir la note maximale. La méthode d'évaluation utilisée ne récompense pas la « surqualité » ni ne favorise une « course » aux chiffres d'affaires, dès lors qu'elle fixe un plafond (à 24 millions), à partir duquel la note demeure la même quel que soit le chiffre d'affaires annoncé. Ainsi, la candidate F\_\_\_\_\_, dont le chiffre d'affaires annuel dépasse les 100 millions de francs, a obtenu la même note que l'adjudicataire. En outre, il est logique d'additionner les chiffres d'affaires d'entreprises soumissionnant en consortium ; cela retranscrit l'avantage réel qu'elles ont en pouvant compter sur leurs forces et moyens cumulés. Pour le reste, la recourante tente un parallèle entre le chiffre d'affaires d'une entreprise et le nombre de ses employés, en fondant son raisonnement sur des données de l'Office fédéral de la statistique au sujet des résultats comptables des entreprises suisses en 2011, 2012 et 2013 (cf. pièce n° 26 jointe à la réplique du 24 juillet 2015 et pièce n° 58 jointe à la détermination du 15 décembre 2015). Elle estime que ces deux éléments sont en corrélation et en déduit, puisque son effectif lui a permis d'obtenir la note maximale 5 dans la rubrique ad hoc (1.1.2), qu'il doit en aller de même pour la note du chiffre d'affaires. Il faut concéder que ce raisonnement repose sur une certaine logique. Néanmoins, le résultat auquel il aboutit ne suffit pas à remettre en question le barème de notation utilisé par l'adjudicatrice, dont on a vu qu'il était, lui aussi, défendable. En définitive, le choix de l'un ou l'autre barème ou méthode de notation revient à l'adjudicatrice qui, dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire et du respect notamment des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement, dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; il n'appartient pas à la Cour de sanctionner l'usage de ce pouvoir du moment qu'aucun abus ou excès n'est constaté (cf. supra consid. 7.2). Pour la même raison, la Cour ne saurait imposer à l'adjudicatrice d'autres moyens d'appré-

- 27 - ciation que ceux utilisés, au motif que les éléments « chiffre d'affaires » et « effectif en personnel » seraient (partiellement) redondants (v. pièce n° 60 jointe à la détermination du 15 décembre 2015, sujet : chiffres d'affaire et personnel). 7.3.2 Pour ce qui concerne le second volet de l'évaluation du critère n° 1, relatif aux références déposées par les soumissionnaires (sous-critère 1.2), la recourante soutient que celles qu'elle a mentionnées démontrent sans conteste ses capacités à réaliser l'ouvrage projeté, signalant, au surplus, avoir œuvré à de nombreuses reprises à A\_\_\_\_\_, dans un environnement et une topographie qu'elle connaît bien. Elle critique, à divers égards, la qualité des références soumises par l'adjudicataire et estime qu'elle n'aurait pas dû obtenir une note inférieure à celle de l'intéressée pour ce sous-critère. La consultation du barème de notation et du tableau comparatif des offres (cf. pièces nos 7 et 16 du dossier déposé par la commune) montre que le sous-critère « références » a été évalué sur la base de trois éléments d'appréciation, soit la valeur des objets référencés par rapport au marché à adjuger (90 %), l'altitude des réalisations référencées (5 %) et leur année d'achèvement (5 %). La recourante a obtenu, à l'évaluation de ces trois éléments, les notes 4, 1 et 4,5, totalisant une note pondérée de 0.12 ; l'adjudicataire a enlevé les notes 5, 5 et 4, correspondant à une note pondérée de 0.15. 7.3.2.1 Pour le premier élément d'appréciation, la valeur des marchés

référencés par rapport au marché à adjuger, le barème de notation donne la note 4 pour des références à valeur équivalente et la note 5 pour celles dont la valeur dépasse de plus de 10 % la valeur du marché à adjuger. Ce barème ne procède d'aucun usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation de l'adjudicatrice. Les conditions particulières de l'appel d'offres explicitaient les attentes de celle-ci sur ce point, en mentionnant en particulier l'équivalence ou le rapport avec l'importance du marché des deux références prises en compte (cf. pièce n° 4.1 du dossier déposé par la commune). Conformément au barème des notes figurant au chiffre 6.5 des conditions générales d'appel d'offres, la note 5 devait récompenser le candidat déposant des références dont le contenu répondait aux attentes avec beaucoup d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la « surqualité » ou la surqualification. L'adjudicatrice pouvait ainsi octroyer une note supérieure aux références dont la valeur dépassait celle du marché à adjuger. Comme pour l'appréciation du chiffre d'affaires, la commune a arrêté une limite (10 %), au-delà laquelle des références pour des

- 28 - marchés à très haute valeur n'apportaient plus aucun avantage en termes de note et de points. L'adjudicatrice n'a pas retenu la finalité du bâtiment à construire, de même que la similarité technique des travaux cités en référence, comme des éléments pertinents pour l'appréciation des références. Elle explique que ces distinctions importent peu pour l'adjudication du marché en cause qui a trait à des travaux de gros œuvre, dont les caractéristiques principales ne dépendent guère du type de bâtiment projeté et pour lesquels l'aspect technique allait être pratiquement identique pour toutes les références citées (cf. duplicata p. 25 s.). La recourante conteste ces explications, fondant sa position sur des graphiques et des tableaux comparant la valeur technique des références déposées (type de travaux, hauteur d'étayage, sommiers, volume de béton, coffrage type, façade structure) et leur similarité sur ce plan avec le marché à attribuer (cf. preuve n° 1 et pièces nos 59 et 60 jointes à la détermination du 15 décembre 2015). Du moment que l'autorité adjudicatrice a décidé de ne pas considérer, dans son évaluation des références déposées, l'aspect purement technique des travaux annoncés et que les justifications qu'elle fournit à cet égard n'apparaissent pas insoutenables, la Cour n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle de la commune (cf. supra consid. 7.2). Cela dit, c'est avec raison que la recourante souligne que l'une des références fournie par Y\_\_\_\_\_ et prise en considération par l'adjudicatrice concerne des travaux de terrassement sur le site du centre sportif. De par leur nature, ces travaux sont fort différents de ceux qui font l'objet du marché litigieux et qui sont des travaux de gros œuvre en béton armé. S'il peut être admissible que l'adjudicatrice fasse l'impasse, pour son évaluation, sur les détails techniques des références déposées par les candidats, elle ne peut en revanche faire totalement abstraction du type de travaux cités en référence, sauf à fausser complètement la portée et l'utilité desdites références. Il faut que les travaux référencés soient, au moins dans une certaine mesure, comparables avec ceux à adjuger. Or, tel n'est pas le cas des travaux de terrassement exécutés par Y\_\_\_\_\_ sur le site du centre sportif. L'évaluation des références déposées par ce soumissionnaire a donc été faussée. Cette irrégularité ne doit cependant pas conduire à une modification de la notation en sa défaveur ou à un renvoi à l'autorité d'adjudication. En effet, il importe de relever que Y\_\_\_\_\_ a déposé au total six références, dont cinq comprennent des travaux de gros œuvre en béton armé (cf. pièce n° 25 du dossier déposé par la commune, annexe Q8). Deux de ces références pouvaient donc être choisies par l'adjudicatrice pour l'évaluation, laquelle aurait abouti à la même nota-

- 29 - tion eu égard à l'époque de réalisation des travaux (au minimum 2012) et à leur coût (supérieur à 4 millions de francs ; cf. pièce n° 7 du dossier déposé par la commune et rapport du BAMO justifiant la notation p. 4, joint à la réponse de la commune du 23 avril 2015). Quant au nombre de références à déposer, l'interprétation que la commune tire des documents d'appel d'offres, selon laquelle cette mention signifiait que seules deux références seraient prises en considération pour l'évaluation sans néanmoins exclure formellement le dépôt d'un nombre plus important de références, n'apparaît pas insoutenable. Il est exact qu'elle est de nature à avantager le candidat qui produit plusieurs références, parmi lesquelles l'adjudicatrice pouvait alors choisir celles qu'elle estimait les plus pertinentes. Il s'agit d'ailleurs d'une option qui a été choisie par tous les soumissionnaires, à l'exception de la recourante. Du moment que cette manière de procéder n'était pas expressément interdite par les documents d'appel d'offres, il n'appartient pas à la Cour de la sanctionner, étant précisé qu'elle ne met en lumière aucune inégalité de traitement, puisque rien n'empêchait X\_\_\_\_\_ de déposer un nombre de références supérieur à deux. Par ailleurs, la prise en considération de deux références, alors que le Guide romand des marchés publics en suggérerait trois, échappe à la critique, dès lors que les prescriptions de ce guide ne sont nullement contraignantes. 7.3.2.2 S'agissant du deuxième élément d'appréciation, l'altitude des références déposées, la Cour rappelle que l'emploi de cette rubrique a été admis (cf. supra consid. 6.3.2). Elle se limite à préciser que les travaux effectivement réalisés par la recourante à une altitude supérieure à 1400 m ne peuvent pas être pris en considération du moment qu'ils ne figurent pas parmi les références qui accompagnaient son offre, lesquelles étaient les seules destinées à être évaluées. Il s'agit d'une application du principe d'intangibilité des offres. La note 1 obtenue pour cet élément d'appréciation n'est donc pas critiquable sur le vu des références déposées : elle correspond à celle que prévoit le barème de notation pour des travaux réalisés à moins de 900 m d'altitude. Les griefs formulés par la recourante sur ce point sont à écarter. 7.3.3 Dans sa détermination du 15 décembre 2015, la recourante relève que l'évaluation de l'offre de l'adjudicataire n'a pas été faite de manière conforme au chiffre 3.12 des conditions générales d'appel d'offres (cf. pièce n° 4.1 du dossier déposé par la commune), lequel précise en particulier ceci : Le(s) sous-traitant(s) sera (seront) qualifié(s) au même titre que le soumissionnaire. A cet effet, les annexes relatives aux critères d'aptitude que doit fournir l'entrepreneur avec l'offre devront également

- 30 - être fournies pour tous les sous-traitants. L'évaluation portera sur le soumissionnaire et les sous-traitants au prorata de leur part respective du marché. Elle observe que Y\_\_\_\_\_ a fait appel à deux sous-traitants, pour des travaux qui représentent au total 10 % du marché. Elle en déduit que l'évaluation de la capacité et des références (critère n° 1) devait se faire en tenant compte de cette situation, soit à 90 % pour Y\_\_\_\_\_ et à 10 % pour ses sous-traitants. Or, à défaut d'avoir inclus les documents idoines pour lesdits sous-traitants, l'offre de l'adjudicataire devait être sanctionnée sur ce point par une note de 0 comptant pour 10 % de la note globale pondérée de ce critère, laquelle passerait de 0.25 à 0.22, soit un différentiel de 0.03 points (cf. preuve n° 21 et pièce n° 60 jointes à la détermination du 15 décembre 2015). Contrairement à ce qu'affirme la recourante, cette seule différence de points ne suffit pas à la faire passer en tête dans le classement des offres, puisque l'adjudicataire a un avantage de 0.04 points (cf. supra let. B.f). Ainsi, même en admettant que l'évaluation faite par l'adjudicatrice devrait être revue sur ce point au détriment de Y\_\_\_\_\_ adjudicataire, cela ne permettrait pas à la recourante de remporter le marché. Dans ces conditions, le sort de ce grief peut être laissé indécis. 7.4

X\_\_\_\_\_ relève encore qu'elle a déposé l'offre la meilleur marché et se plaint de ce que la méthode de calcul linéaire retenue pour la notation du prix (critère n° 2) ne répercute pas suffisamment les écarts de prix dans la notation, dans un marché où ce critère, pondéré à 50 %, était déjà à son avis sous-évalué. Le choix d'une méthode de notation parmi les nombreuses solutions qui s'offrent à l'adjudicateur relève, lui aussi, du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu, le juge ne devant sanctionner que l'abus ou l'excès de ce pouvoir (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; ACDP A1 15 130 du 22 octobre 2015 consid. 2.2 et les réf. cit.). In casu, la Cour constate que l'adjudicatrice a déterminé cette méthode de notation du prix avant l'entrée des offres, dans les documents qui ont été remis aux candidats sans contestation de leur part. Dite méthode a été appliquée uniformément à toutes les offres déposées, sur la base de la même échelle de notes que pour les autres critères et de manière à répercuter concrètement les écarts de prix dans la notation. D'ailleurs, en ayant déposé l'offre la meilleur marché, à 3 699 172.33 fr., la recourante a obtenu la note maximale 5, tandis que l'adjudicataire, avec 3 987 431.37 fr., s'est vu attribuer la note 4.64. L'écart entre les montants offerts, supérieur à 9 %, est parfaitement retranscrit par l'écart de note. La méthode choisie pour noter le prix ne prête, dès lors, pas le flanc à la critique. X\_\_\_\_\_ réitère ses griefs quant à l'existence d'une variante déposée par l'adjudicataire, expliquant que le prix retenu correspond au prix de cette variante, dont

- 31 - l'exécution et les conséquences financières sont pourtant incertaines. Ces critiques tombent à faux, puisque l'adjudicataire n'a déposé aucune variante et que le prix noté correspond à celui d'une offre standard (cf. supra consid. 5).

7.5 La recourante remet aussi en question certaines des notes qui lui ont été attribuées dans l'évaluation du troisième et dernier critère, qui compte pour 45 % dans la note finale et a trait à l'organisation des travaux ; elle prétend devoir obtenir une note globale au moins égale, voire supérieure, à celle obtenue par l'adjudicataire. Pour rappel, ce critère n° 3 était divisé en quatre sous-critères d'inégales valeurs : 3.1 Planification des moyens (20 % de la note finale) ; 3.2 Méthodes de travail pour atteindre les objectifs fixés en matière d'exécution du marché (20 % de la note finale) ; 3.3 Répartition des tâches et des responsabilités (2 % de la note finale) ; 3.4 Qualification des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché (3 % de la note finale).

7.5.1 Sous l'angle de la planification des moyens, la recourante demande, d'une part, une réduction de la note obtenue par Y\_\_\_\_\_, en partant de la prémisse erronée que celui-ci n'a pas déposé d'offre de base, ni de plan de chantier. Ce grief tombe à faux, dès lors que l'adjudicataire a déposé une offre complète dépourvue de variante, que le planning produit intègre l'étagage et que le plan d'installation du chantier, pour autant qu'il ne figurait pas dans l'exemplaire papier de l'offre déposée par Y\_\_\_\_\_, pouvait quoi qu'il en soit être déposé a posteriori, s'agissant d'un oubli sans incidence sur les modalités de ladite offre (cf. supra consid. 4.3.2 et 5). D'autre part, la recourante prétend à l'obtention de la note maximale, indiquant que le planning qu'elle a remis respecte scrupuleusement les attentes. La Cour constate que tous les soumissionnaires ont obtenu la note 3 pour cet élément d'appréciation « planning ». Cela est conforme au barème de notation qui n'accorde la note maximale 5 qu'au candidat en mesure de proposer un planning permettant de gagner plus de trois semaines sur la durée projetée du chantier, ce qu'aucun des soumissionnaires n'a été en mesure de faire (cf. pièces nos 7 et 16 du dossier déposé par la commune). Les prétentions de X\_\_\_\_\_ sur ce point sont donc hors de propos et doivent être rejetées.

7.5.2 Le sous-critère « méthodes de travail pour atteindre les objectifs fixés en matière d'exécution du marché » a été évalué au moyen de quatre éléments d'appréciation ; cette évaluation peut-être résumée dans le tableau suivant :

Elément d'appréciation Pond. X \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_ 3.2.1 Méthodologie pour pallier la problématique des nuisances de toute nature 15 % 3 5 3.2.2 Gestion des contraintes liées aux Directives pour les chantiers situés en station de A \_\_\_\_\_ 25 % 2 4 3.2.3 Installation de chantier 20 % 4 3 3.2.4 Organisation et méthode de la construction 40 % 2 3 Note pondérée (max = 1)

0.51 0.71 7.5.2.1 Sur ce point, la recourante conteste d'abord les notes attribuées à l'adjudicataire, estimant que l'offre déposée par celui-ci comporte de graves lacunes, dont la notation ne tient injustement aucun compte. Elle relève que Y \_\_\_\_\_ prévoit de poser une grue fixe et un silo dans un espace que le plan d'installation de chantier figurant dans les documents d'appel d'offres prévoit de laisser libre, afin de garantir un accès aux pompiers (cf. pièce n° 4.8 du dossier déposé par la commune, dernier plan « situation 1 : 100 »). L'adjudicatrice explique que ce plan d'installation n'avait aucune portée obligatoire pour les soumissionnaires, qui pouvaient librement le modifier (cf. duplicata p. 50 s.), ainsi que le prévoyait expressément l'annexe R7 en ces termes : « l'installation proposée peut être différente du plan intentionnel fourni dans le cadre du présent appel d'offres » (cf. pièce n° 4.6 du dossier déposé par la commune). Il s'ensuit que l'adjudicataire pouvait prévoir la pose d'éléments de chantier fixes à l'endroit en question, sans que cela ne péjore nécessairement son offre. La recourante évoque la violation des règles de sécurité incendie, ce que l'examen du plan de chantier déposé par Y \_\_\_\_\_ ne met toutefois nullement en évidence. En effet, l'accès au chantier est garanti par une large zone dédiée de déchargement et de rebroussement, prévue le long de la partie sud du chantier et accessible par le chemin G \_\_\_\_\_ à l'ouest, conformément aux prescriptions qui ressortent du chiffre 5.4.1 des conditions particulières à l'ouvrage (cf. pièce n° 4.7 du dossier déposé par la commune). Cet accès pourra être utilisé par les véhicules d'urgence en cas de besoin, sans que la sécurité du chantier ne soit mise en cause. La commune précise, au surplus, que la mention sur le plan d'un accès pompiers le long de la limite nord résulte d'une erreur qu'une visite des lieux ou une question auraient permis de mettre en évidence : l'accès des véhicules de secours au centre sportif ne se fait pas de côté-là, qui reste impraticable vu la configuration des lieux et la clôture à ériger autour du chantier (cf. duplicata p. 51 ss). Elle relève, au demeurant, que la solution retenue par la recourante (grue mobile) ne permet pas non

- 33 - plus d'assurer l'accès des pompiers à cet endroit et en tout temps. Il s'ensuit que les griefs que formule X \_\_\_\_\_ sur ce point tombent à faux. Celle-ci signale que le rapport d'évaluation du BAMO du 20 février 2015 (cf. pièce n° 16 du dossier déposé par la commune) qualifie de lacunaire la méthode de travail proposée par l'adjudicataire. Avec l'adjudicatrice, la Cour constate que tel n'est pas le cas, ledit rapport mettant au contraire en avant le fait que Y \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_ ont fourni des solutions qui se démarquent de celles de leurs concurrents. Il est à noter que les abaissements de notes que la recourante motive en invoquant l'absence de plan de chantier et le dépôt d'une variante à la réalisation douteuse n'entrent pas en considération, pour les raisons déjà évoquées ci-dessus (cf. supra consid. 4.3.2 et 5). 7.5.2.2 Ensuite, la recourante voudrait faire revoir à la hausse les notes qui lui ont été attribuées lors de l'évaluation de ce sous-critère, signalant les avantages que présente l'installation d'une centrale à béton sur le site, la mise en place de parois anti-bruit et le suivi environnemental selon les recommandations de la SUVA. L'adjudicatrice relève que l'offre de X \_\_\_\_\_ a été évaluée sur la base des informations

que celle-ci a transmises en se conformant aux réquisits de l'annexe R7. Elle précise que la centrale à béton sur le site causera elle aussi des nuisances et que les mesures prévues par Y\_\_\_\_\_ à cet égard sont plus crédibles et de qualité supérieure à celles mentionnées par la recourante (cf. duplique p. 45 à 50 et p. 85). A l'examen du contenu des offres remises, l'évaluation de l'adjudicatrice résiste aux critiques. En effet, le cahier technique remis par Y\_\_\_\_\_ comporte neuf pages A4 traitant des réquisits exigés par l'annexe R7. Il comprend, en particulier, des engagements et explications quant aux problématiques de la protection contre le bruit, de la protection contre la poussière et de la protection du chantier. La gestion des contraintes liées aux directives des chantiers dans la station de A\_\_\_\_\_ y est explicitée ; l'installation du chantier, les engins prévus et l'organisation de Y\_\_\_\_\_ y sont détaillés, tout comme la planification des travaux, le concept environnemental et l'aspect sécurité (cf. pièce n° 25 du dossier déposé par la commune, annexe R7). La recourante a opté pour une présentation plus générale, sur deux pages A4 dans l'annexe R7 avec renvoi au cahier technique, où les informations et explications relatives à la méthode de travail, à l'installation du chantier et aux engins utilisés (annexes 3 et 4) sont effectivement moins étoffées que celles fournies par l'adjudicataire.

Contrairement à ce que prétend X\_\_\_\_\_, la différence entre les deux offres ne tient, sur ce point, pas uniquement à une question de « prose ». Les propositions et engagements donnés par l'adjudicataire sont clairement exprimés et correspondent mieux aux attentes de

- 34 - l'adjudicatrice (v. aussi rapport du BAMO justifiant la notation p. 6 à 10, joint à la réponse de la commune du 23 avril 2015). Dès lors, la Cour n'a pas de raison objective de suivre la recourante lorsqu'elle soutient que sa note doit être réévaluée. 7.5.3 Troisième sous-critère qualifiant le critère à l'examen, la répartition des tâches et des responsabilités fait également l'objet de critiques de la part de X\_\_\_\_\_ qui, comme Y\_\_\_\_\_, a obtenu la note 4. La recourante affirme avoir pourtant remis un organigramme plus complet et de meilleure facture que son concurrent. Elle relève que son organigramme prévoit deux techniciens sur le site, contre un seul pour l'adjudicataire, et qu'il mentionne une organisation en matière de sécurité ainsi que les fonctions attribuées aux membres de l'équipe, éléments qui font défaut chez son concurrent. Elle estime, pour ces motifs, avoir droit à la note 5, tandis que celle de Y\_\_\_\_\_ ne devrait pas dépasser 2. Afin de justifier les notes attribuées, l'adjudicatrice se réfère au barème de notation, qui prévoit la note 4 si l'organisation proposée est plus adaptée au projet que le standard comprenant au moins un chef de chantier et un contremaître (note 3), tandis que la note maximale 5 sert à départager davantage les candidats, si nécessaire (cf. pièce n° 7 du dossier déposé par la commune). Elle relève que les deux organigrammes comparés prévoyaient une organisation plus élaborée que le standard requis, ce qui explique qu'ils aient obtenus tous les deux la note 4. Ce constat est exact, puisque l'organigramme déposé par Y\_\_\_\_\_ (cf. pièce n° 25 du dossier déposé par la commune, annexe R8) présente effectivement un chef de chantier et deux contre-maîtres, ce qui va au-delà du standard requis et justifie la note 4 conformément aux indications figurant dans le barème de notation. Quant à la note maximale 5, elle doit être réservée à F\_\_\_\_\_, dont l'offre est la plus complète sur ce point, se distinguant de celles de ses concurrents (cf. pièce n° 12 du dossier déposé par la commune, annexe R8). Il s'ensuit que les griefs de la recourante sont à écarter. 7.5.4 Enfin, celle-ci conteste l'évaluation du quatrième et dernier sous-critère, qui a trait à la qualification des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché. Ce sous-critère a été évalué au moyen de deux éléments d'appréciation de même valeur, avec le résultat suivant pour la recourante et l'adjudicataire : Élément d'appréciation Pond. X\_\_\_\_\_ Y\_\_\_\_\_

3.4.1 Années d'expérience des personnes-clés 50 % 5 5 3.4.2 Références des personnes-clés 50 % 1 5 Note pondérée (max = 0.15)

0.09 0.15

- 35 - Dans un premier moyen, la recourante se fonde sur le barème de notation (cf. pièce n° 7 du dossier déposé par la commune) pour affirmer que les éléments d'appréciation devaient être notés de la même manière que pour le sous-critère 1.2, relatif aux références. Elle en déduit qu'elle devrait avoir la même note pondérée que celle obtenue pour ce sous-critère 1.2, c'est-à-dire 0.12. L'adjudicatrice conteste ce point de vue, estimant que la recourante fait une lecture erronée du barème de notation. Elle indique que l'élément « références des personnes-clés » n'a pas trait aux chiffres d'affaire réalisés par ces personnes, mais bien aux chantiers que celles-ci ont menés à bien. Les références données pour ces personnes pouvaient ainsi être différentes de celles déposées par l'entreprise soumissionnaire et évaluées dans le sous-critère 1.2, ce qui expliquait pourquoi la recourante avait obtenu des notes différentes dans ces deux rubriques (cf. duplique p. 86). Cet éclairage permet de rejeter le grief invoqué par X\_\_\_\_\_ : les références évaluées n'étant pas les mêmes, la recourante ne peut pas prétendre à la même note que celle obtenue pour le sous-critère 1.2. Dans un deuxième moyen, X\_\_\_\_\_ reproche à l'adjudicatrice d'avoir évalué la qualité des personnes-clés en se fondant sur des éléments d'appréciation que ne reprenait pas le Guide romand des marchés publics. Dans la mesure où les prescriptions de ce guide ne sont nullement contraignantes, la Cour ne voit pas de motifs permettant de remettre en cause la pertinence des éléments choisis par l'adjudicatrice pour évaluer ce sous-critère. De même, l'appréciation des références liées aux personnes-clés, en fonction de l'importance des chantiers qu'elles avaient réalisés, est défendable et l'adjudicatrice devait s'en tenir, pour cette appréciation, aux documents accompagnant l'offre des candidats. Dans un dernier moyen, la recourante expose avoir mentionné comme personnes-clés celles qui seront effectivement sur le chantier, à la différence de Y\_\_\_\_\_, dont les deux directeurs cités ne pourront pas assurer une présence constante sur le site. A la suivre, seules auraient dû être prises en considération les personnes « réellement » en charge du chantier. En cela, la recourante donne sa propre interprétation des exigences requises quant aux personnes-clés. Celle-ci ne correspond pas à celle de l'adjudicatrice qui, sous réserve d'abus ou d'excès de son pouvoir d'appréciation, est la mieux à même de définir ses attentes sur ce point. Or, sur le vu de leurs rôles de responsables de la direction administrative et technique du chantier en question (cf. organigramme produit par l'adjudicataire, pièce n° 25 du dossier déposé par la commune), la Cour ne voit pas de motifs qui justifieraient d'exclure les deux directeurs de Y\_\_\_\_\_ du cercle des personnes-clés de ce marché, à l'instar du technicien

- 36 - responsable du chantier. L'adjudicatrice motive objectivement son choix (cf. duplique p. 59 s. et 86) et n'a pas mésusé de son large pouvoir d'appréciation dans ce domaine. D'ailleurs, la question de la présence des personnes-clés sur le chantier a été prise en considération et évaluée dans le sous-critère « planification des moyens », où la recourante a justement obtenu une meilleure évaluation que l'adjudicataire pour l'élément d'appréciation « disponibilité des personnes-clés » (cf. rapport du BAMO justifiant la notation p. 5, joint à la réponse de la commune du 23 avril 2015). Dans ces conditions, la Cour ne peut pas substituer à la solution retenue celle que défend la recourante, qui ne ressort nullement des documents d'appel d'offres (cf. annexe R9, pièce n° 4.6 du dossier déposé par la commune). Au surplus, celle-ci n'établit pas que les deux directeurs cités par

Y\_\_\_\_\_ ne participeront pas au chantier, de sorte que les références citées pour ces personnes pouvaient être prises en considération par l'adjudicatrice dans son évaluation, laquelle échappe à la critique. 8.1 Attendu ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). 8.2 La demande d'effet suspensif est classée, le présent arrêt la privant d'objet. 8.3 Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont mis à la charge de la recourante (art. 89 al. 1 LPJA), qui n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA). Celle-ci devra verser à Y\_\_\_\_\_, qui a pris une conclusion en ce sens et obtient gain de cause, une indemnité pour ses dépens (art. 91 al. 1 LPJA). 8.4 Sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations et compte tenu des critères d'appréciation et des limites des articles 13 alinéa 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar ; RS/VS 173.8), l'émolument de justice est fixé à 2500 fr., débours compris (art. 11 LTar). Les dépens dus par X\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ sont fixés à 4000 fr. (TVA comprise ; art. 4, 27 et 39 LTar). En plus des débours du mandataire de cette partie, ce montant tient compte du travail effectué par celui-ci, qui a consisté principalement à la rédaction des déterminations des 2 avril 2015 (22 pages) et 15 septembre suivant (17 pages). 8.5 La commune de N\_\_\_\_\_ sollicite des dépens. L'article 91 alinéa 3 LPJA prévoit cependant qu'aucune indemnité pour les frais de procédure n'est allouée, en règle générale, aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause. Les dérogations à cette règle générale sont subordonnées à des conditions particulières que ne définit pas la loi, mais dont la réalisation ne peut se

- 37 - présumer. Il appartient ainsi aux autorités et organismes intéressés d'établir que ces conditions sont réalisées dans les affaires où elles demandent des dépens, en motivant leur requête dans ce sens (cf. ACDP A1 13 329 du 15 novembre 2013 consid. 2.3 et les réf. cit.). En l'occurrence, la collectivité publique ne motive pas sa requête, de sorte que rien ne permet de s'écarter de la règle générale que prévoit la disposition précitée. L'allocation de dépens est ainsi refusée.

Prononce

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