

VS_GERICHTE A1 24 149 vom 26. November 2024

VS Kantonsgericht, 2024-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 24 149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_24_149)

FR: VS_GERICHTE A1 24 149 du 26 novembre 2024

IT: VS_GERICHTE A1 24 149 del 26 novembre 2024

Regeste

A1 24 149 ARRÊT DU 26 NOVEMBRE 2024 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Dr Thierry Schnyder, juges ; Elodie Cosandey, greffière, en la cause X _____ SA, de siège à A _____, recourante, représentée par Maître Philippe Nantermod, avocat, à Monthey contre Y _____, de siège à B _____, autorité attaquée, représentée par Maître Jeanne Ançay, avocate, à Martigny, et Z _____ SÀRL, de siège à C _____, tiers concerné (Marché public ; adjudication) recours de droit administratif contre la décision du 26 juin 2024

Erwägungen

E. 1

Suite à la révision de l'accord de l'OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP), l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) a été révisé et adopté le 15 novembre 2019 par l'autorité intercantonale pour les marchés publics. En vigueur depuis le 1er janvier 2024, la loi du 15 mars 2023 concernant l'adhésion du canton du Valais à l'AIMP (LcAIMP) abroge implicitement la loi homonyme du 8 mai 2003 (aLcAIMP) concernant le précédent concordat (aAIMP). L'ordonnance du 29 novembre 2023 sur les marchés publics (OcMP) se substitue tout aussi tacitement, à partir du 1er janvier 2024, à celle de même intitulé du 11 juin 2003 (aOcMP). Ces nouvelles cantonales ne contenant pas de dispositions transitoires, elles ne dérogent pas à l'art. 64 al. 1 AIMP qui commande de poursuivre selon l'ancien droit les procédures d'adjudication lancées alors que l'aAIMP était encore applicable. Il convient donc aussi de juger selon le droit antérieur les recours contre les décisions issues de telles procédures, même si ces décisions ont, comme en l'espèce, été rendues sous l'empire de l'AIMP, soit pour le canton du Valais, après le 1er janvier 2024, mais à la suite d'un appel d'offres publié en 2023 (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C_296/2022 du 22 mars 2023 consid. 1.3.2 ; ACDP A1 24 56 du 5 juillet 2024 consid. 1 et A1 23 169 du 9 avril 2024 consid. 1).

- 6 -

E. 2

L'adjudication est une décision au sens de l'article 5 LPJA. Elle peut être contestée cécans dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 15 et 16 aLcAIMP ; art. 15 aAIMP). En l'occurrence, l'écriture du 8 juillet 2024 contestant la décision d'adjudication du 26 juin 2024, reçue au plus tôt le lendemain, est intervenue dans le délai légal (art. 16 al. 2 aLcAIMP ; art. 15 al. 4, 80 let. b et 46 LPJA ; art. 78 al. 1 CO).

E. 3

A titre liminaire toujours, il convient d'examiner si la recourante a la qualité pour recourir, dès lors qu'elle a été classée troisième dans le tableau d'évaluation des offres.

E. 3.1

La législation sur les marchés publics ne prévoit aucune règle quant à la qualité pour recourir contre une décision d'adjudication, de sorte qu'il convient de faire application des règles de la LPJA en la matière (ATF 141 II 307 consid. 6.3 ; 131 I 153 consid. 5.1 ; POLTIER, *Droit des marchés publics*, 2e éd., 2023, n° 821, p. 388 s. ; GUIGNARD, *La qualité pour recourir*, in *Marchés publics 2020*, n° 1, p. 451). Selon l'art. 44 al. 1 let. a LPJA, applicable à la procédure de recours de droit administratif par renvoi de l'art. 80 al. 1 let. a LPJA, a qualité pour recourir notamment celui qui est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. 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 formule. Un soumissionnaire dispose d'un tel intérêt en particulier s'il est en bonne place au classement des offres selon la grille d'évaluation (ATF 141 II 14 consid. 4.6 à 4.8 ; RVJ 2017 p. 30 consid. 2). D'après la jurisprudence, tel est notamment le cas pour le soumissionnaire qui, classé en deuxième position, a des chances sérieuses de se voir attribuer le marché, ainsi que pour le soumissionnaire, devancé de peu par le deuxième, quand il n'apparaît pas clairement qu'en cas d'admission du recours, le classement resterait le même. Il en va différemment pour le soumissionnaire en quatrième position, sauf dans le cas où la différence entre les première et quatrième places est, en termes absolus et relatifs, minime (ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_585/2021 du 29 novembre 2022 consid. 1.3.2 et 2C_951/2019 du 16 juillet 2020 consid. 2.2.1). De même, le soumissionnaire placé au quatrième rang qui conteste l'adjudication ou réclame l'interruption de la procédure, mais discute seulement la qualification ou le classement du premier, est privé de la qualité pour recourir parce que ses conclusions ne pourraient être accueillies même si ses critiques étaient fondées, car l'adjudication reviendrait alors au soumissionnaire classé deuxième. En revanche, celui qui discute la qualification ou le classement de ses trois devanciers a, en principe, qualité pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral 2D_24/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2.1). A moins que l'intérêt du soumissionnaire évincé à contester l'adjudication ne paraisse évident, il

- 7 - incombe à ce dernier de le démontrer (ATF 140 I 285 consid. 1.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_21/2018 du 19 février 2019 consid. 2.2. et la réf. citée ; ACDP A1 21 266 du 29 mars 2022 consid. 1.2.1). Enfin, tout soumissionnaire évincé, quel que soit son rang, a la qualité pour recourir lorsqu'il conclut à l'annulation de l'ensemble de la procédure d'appel d'offres au motif que cette dernière est entachée de vices particulièrement graves justifiant une telle décision, pour autant que le succès du recours améliore sa situation. En cas d'admission du recours, le pouvoir adjudicateur devrait en effet recommencer une nouvelle procédure d'appel d'offres, ce qui permettrait au recourant de déposer une nouvelle offre et accroître ainsi ses chances d'obtenir l'adjudication (ATF 141 II 307 consid. 6.6 ; GUIGNARD, *op. cit.*, n. 10, p. 454).

E. 3.2

En l'occurrence, la recourante est placée en troisième position dans l'évaluation des sept offres déposées avec un score inférieur de 16.20 points à celui de l'adjudicataire (431.30 contre 447.50) et un score inférieur de 3.36 points à celui du soumissionnaire arrivé en

deuxième position au classement (431.30 contre 434.66). L'écart de notation avec la première place ne saurait manifestement être qualifié de minime. Sur le fond, la recourante ne discute nullement de la qualification ou du classement de l'entreprise arrivée en deuxième position, pas plus qu'elle ne remet en cause les notes qui lui ont été attribuées, si bien que ses chances réelles de se voir attribuer le marché en cas d'admission des griefs qu'elle formule sont nulles, vu que la seule conséquence d'une admission de son recours serait au mieux de la faire remonter dans le classement, sans lui permettre de remporter le marché. Le seul grief formel qu'elle invoque quant à la motivation incomplète de la décision visait uniquement à avoir accès au dossier, ce qu'elle a obtenu en cours de procédure. La recourante ne soulève, par ailleurs, pas de violation de droits de procédure qui serait susceptible de mener à une répétition de la procédure dans son ensemble, telle une violation du principe de transparence. Force est dès lors de constater que la recourante ne dispose pas d'un intérêt digne de protection, étant donné que, même en cas d'admission des griefs qu'elle formule, elle n'aurait pas de chances d'obtenir l'adjudication, puisqu'elle ne serait alors que deuxième au classement, étant rappelé qu'il lui incombe de démontrer l'existence d'un tel intérêt. Partant, sa conclusion tendant à se voir attribuer le marché est irrecevable.

E. 4

Attendu ce qui précède, le recours est irrecevable (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). La requête d'effet suspensif, devenue sans objet, est classée.

E. 5

- 8 -

E. 5.1

Vu l'issue du litige, les frais de la cause, fixés principalement sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 1000 fr., sont mis à la charge de X _____ SA (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 LTar) ; celle-ci n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA).

E. 5.2

Z _____ Sàrl obtient gain de cause. Toutefois, elle n'était pas assistée par un mandataire professionnel et n'a pas invoqué de motif particulier justifiant de lui allouer des dépens (art. 91 al. 1 LPJA a contrario).

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