

VS_GERICHTE A1 24 237 vom 16. April 2025

VS Kantonsgericht, 2025-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_24_237

FR: VS_GERICHTE A1 24 237 du 16 avril 2025

IT: VS_GERICHTE A1 24 237 del 16 aprile 2025

Regeste

A1 24 237 ARRET DU 16 AVRIL 2025 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public
Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Dr Thierry Schnyder, juges; en la cause X _____ SA, de siège à A _____, recourante, représentée par Maître Julien Pache, avocat à Lausanne, contre COMMUNE DE X _____, autorité attaquée, représentée par Maître Timothée Bonvin-Zermatten, avocat à Sion, et Z _____ SA, de siège à B _____, adjudicataire, représentée par Maître Philippe Loretan, avocat à Sion. (marché public) recours de droit administratif contre la décision du 29 octobre 2024

Erwägungen

E. 1

AIMP ; cf. art. 18 al. 1 LcAIMP). Déposé le 14 novembre 2024 contre la décision d'adjudication du 29 octobre 2024, le recours intervient dans le délai légal.

E. 1.1

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). En l'espèce, la procédure d'adjudication a été lancée en 2024, de sorte qu'elle est soumise au nouveau droit.

- 6 -

E. 1.2

L'adjudication est une décision au sens de l'art. 5 LPJA qui peut être contestée cénans dans un délai de 20 jours dès sa notification (art. 52 al. 1, 53 al. 1 let. e, 56 al. 1 et 64 al.

E. 1.3

A qualité pour recourir cénans quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA). Dans les affaires de marchés publics, cet intérêt digne de protection dépend en principe des chances du recourant d'obtenir l'adjudication, en cas d'admission des griefs qu'il formule (ATF 150 II 123 consid. 4.2 et les réf. cit. ; RVJ 2023 p. 22 consid. 2). Un soumissionnaire dispose d'un tel intérêt en particulier s'il est en bonne place au classement des offres selon la grille d'évaluation (ACDP A1 24 150 du 26 novembre 2024 consid. 1.3.1 et les réf. cit.).

En l'occurrence, seuls deux candidats ont répondu à l'appel d'offres et la recourante formule céans plusieurs griefs qui, s'ils étaient admis, lui permettraient de devancer sa concurrente dans le classement des offres. X _____ SA dispose donc d'un intérêt digne de protection à contester la décision qui ne lui octroie pas le marché. La qualité pour recourir céans doit dès lors lui être reconnue.

E. 1.4

Toutes les conditions de recevabilité étant remplies, il convient d'entrer en matière.

E. 1.5

Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que la recourante a motivés dans les formes des art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 1 LPJA et ne statue que sur la légalité de la décision contestée, non sur son opportunité (art. 56 al. 3 et 4 AIMP ; RVJ 2023 p. 27 consid. 2). A cela s'ajoute qu'en matière de marchés publics, le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, en particulier dans la phase de l'évaluation et de la comparaison des offres, si bien que l'appréciation du Tribunal ne saurait se substituer d'emblée à celle du pouvoir adjudicateur, seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 143 II 120 consid. 7.2 et 141 II 353 consid.).

E. 3

L'affaire a trait à l'adjudication d'un marché relatif à l'installation d'un système de traitement de type ultrafiltration au niveau de l'un des réservoirs d'eau potable de la commune de X _____. La recourante conteste l'adjudication de ce marché à sa concurrente, en invoquant une violation des règles formelles de récusation (cf. infra, consid. 4) et une évaluation arbitraire des offres (cf. infra, consid. 5).

E. 4.1

A la forme, la recourante soutient que la décision d'adjudication est viciée, car le président de la commune a omis de se récuser lors de la prise de décision, alors qu'il entretient des relations d'amitié avec le président du conseil d'administration et ancien directeur de Z _____ SA.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 13 AIMP, ne peuvent participer à la procédure d'adjudication, du côté de l'adjudicateur ou du jury, les personnes qui ont un intérêt personnel dans le marché (let. a), qui sont liées par les liens du mariage ou du partenariat enregistré ou mènent de fait une vie de couple avec un soumissionnaire ou un membre de l'un de ses organes (let. b), qui sont parentes ou alliées, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, d'un soumissionnaire ou d'un membre de l'un de ses organes (let. c), qui représentent un soumissionnaire ou ont agi dans la même affaire pour un soumissionnaire (let. d) ou qui ne disposent pas, pour toute autre raison, de l'indépendance nécessaire pour participer à la passation de marchés publics (let. e). Plus largement, les règles de récusation applicables aux membres des autorités exécutives communales se trouvent aux art. 90 al. 1 LCo et 10 al. 1 LPJA, dispositions dont les motifs sont similaires à ceux énoncés ci-dessus.

E. 4.3

En l'occurrence, le Conseil communal a formellement contesté que son président entretienne des liens d'amitié (ou tout autre lien) avec un membre dirigeant de Z _____ SA. Or, la recourante n'a pas apporté céans des éléments probants qui permettraient

d'ébranler l'affirmation de l'autorité communale. On relèvera que, même en admettant que cet élu ait côtoyé un membre dirigeant ou d'autres collaborateurs de Z _____ SA dans le cadre de séances de travail, comme

- 8 - le soutient la recourante dans sa réplique, cela ne suffirait nullement pour en inférer l'existence de liens d'amitié qui remettrait en cause l'indépendance du président de commune pour participer à la passation de ce marché. Au demeurant, qu'un élu communal ait de bonnes relations avec certains de ses administrés ou des dirigeants d'entreprises qu'il est susceptible de mandater pour l'exécution de travaux publics ne signifie pas encore que cet élu n'aurait pas le recul nécessaire pour traiter en toute impartialité les affaires qui lui sont soumises dans le cadre de son mandat politique. Admettre le contraire serait problématique, car cela pourrait conduire à des récusations fréquentes de membres d'une autorité pourtant élus par la population, voire à paralyser le fonctionnement normal de ladite autorité. D'ailleurs, à titre d'exemple, la jurisprudence a retenu qu'une relation d'amitié ou d'inimitié entre un juge et un avocat ne pouvait constituer un motif de récusation que dans des circonstances spéciales, qui ne peuvent être admises qu'avec retenue ; il faudrait qu'il y ait un lien qui, par son intensité et sa qualité, soit de nature à faire craindre objectivement qu'il influence le juge dans la conduite de la procédure et dans sa décision (cf. ATF 144 I 159 consid. 4.3 et 138 I 1 consid. 2.4). Cette jurisprudence peut s'appliquer par analogie à un membre d'un exécutif communal qui, de par l'exercice de son mandat politique, est amené à rencontrer de nombreuses personnes. Or, dans la mesure où les liens que la recourante invoque entre le président de la commune et le président du conseil d'administration de l'adjudicataire restent confinés au cadre usuel de relations de travail et ne sont pas autrement plus étroits, il n'y a pas lieu de retenir l'existence d'une apparence de prévention qui imposait à cet élu de ne pas participer à la décision d'adjudication. Pour l'admettre, il aurait fallu des éléments concrets permettant d'admettre que le président de commune se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts et qu'en conséquence, il donnait l'apparence objective de ne pas pouvoir se prononcer sur l'adjudication du marché en toute impartialité. Or, aucun élément au dossier ne le suggère.

E. 4.4

L'examen de l'extrait du procès-verbal de la séance du Conseil communal du 15 octobre 2024 ne permet pas d'aboutir à une conclusion différente. Ce document expose plusieurs arguments mis en avant par le président de la commune, à la suite de son analyse des deux dossiers de soumission. Il en ressort que, pour cet élu, l'offre de Z _____ SA est d'une qualité technique supérieure (ou à tout le moins équivalente) à celle de sa concurrente, ce qui devait conduire à une modification des notes minimales (1) attribuées à Z _____ SA par le service technique communal (assisté d'un

- 9 - ingénieur conseil) pour les sous-critères de la qualité des solutions techniques proposées (no 4.1) et des propriétés du ou des produits proposés (no 4.2). Cette appréciation, qui a été suivie par le Conseil communal (sauf une abstention), est objectivement défendable (cf. infra, consid. 5.8 et 5.9) et on ne saurait considérer qu'elle est le fruit d'un parti pris qui devait contraindre le président de communal à se récuser. Pour les mêmes motifs, la modification de la notation initiale proposée par le service technique communal (assisté d'un ingénieur conseil) échappe à l'arbitraire. Au demeurant, il y a lieu de relever que cette notation constituait une base de travail que l'autorité adjudicatrice était en droit d'adapter selon sa propre appréciation des offres déposées et avec la marge d'appréciation qui lui est reconnue dans ce domaine (cf. supra, consid. 1.5). On relèvera à

cet égard que, contrairement à ce qu'indique la recourante dans son écriture du 2 avril 2025, cette autorité ne s'est pas complètement écartée des recommandations émises par le service technique communal et l'ingénieur conseil, mais a (légèrement) modifié la notation de l'une des offres sur deux sous-critères techniques ; pour ce faire, elle n'avait pas à consulter à nouveau ces techniciens.

E. 4.5

Partant, le grief formulé par la recourante est rejeté.

E. 5

Sur le fond, celle-ci critique l'évaluation des offres, qu'elle qualifie en particulier d'arbitraire.

E. 5.1

La législation sur les marchés publics a pour but notamment de garantir l'égalité de traitement et la non-discrimination des soumissionnaires (art. 2 al. 1 let. c AIMP ; v. aussi art. 11 AIMP). Cela implique corrélativement d'offrir à tous les candidats un accès identique au marché. Il s'ensuit concrètement que le pouvoir adjudicateur doit adopter les mêmes critères (d'aptitude et d'adjudication) et les mêmes pondérations pour l'ensemble des concurrents. L'échelle d'évaluation des offres, pour l'application de ces critères, doit en outre être la même pour l'ensemble des candidats. Enfin, l'entité adjudicatrice doit appliquer cette échelle à tous de la même manière (cf. POLTIER, op. cit., nos 490 à 492, p. 240 ss ; ACDP A1 24 150 précité consid. 4.1). Le principe de transparence des procédures de passation des marchés, consacré par l'art. 2 al. 1 let. b AIMP, suppose que le pouvoir adjudicateur donne toute information utile aux fournisseurs potentiels, afin que ceux-ci puissent présenter leurs offres en connaissance de cause (ACDP A1 24 150 précité consid. 4.1 et la réf. citée). Il exige notamment que les critères d'aptitude et d'adjudication soient énoncés dans l'appel d'offres (ATF 143 II 553 consid. 7.7) et, plus généralement, que le pouvoir adjudicateur décrive précisément ce qu'il attend des soumissionnaires, qu'il leur communique l'ordre

- 10 - et la pondération des critères avant le dépôt des offres, qu'il se conforme aux conditions préalablement annoncées et, à moins de violer le principe de non-discrimination ainsi que celui de la bonne foi (art. 9 Cst.), qu'il ne s'écarte pas des règles du jeu qu'il a lui-même fixées. Il est important que les participants connaissent à l'avance toutes les informations minimales et utiles pour leur permettre de présenter une offre valable et correspondant pleinement aux exigences posées par le pouvoir adjudicateur (ATF 143 II 553 consid. 7.7 ; POLTIER, op. cit., no 482 p. 236 s.).

E. 5.2

Dans une première critique, la recourante conteste la décision d'adjudication en ce qu'elle qualifie l'offre de sa concurrente de « techniquement et économiquement la plus adéquate ». Elle expose à ce propos que cette offre est plus chère que la sienne, qu'elle a été également moins bien notée pour le sous-critère no 1.2 « montant en l'offre en matière de maintenance et d'entretien dès l'exécution du marché achevée » et qu'au plan des qualités techniques (critère no 4), les deux offres ont obtenu des notes identiques. Dans sa réponse, l'autorité communale précise que les deux offres sont sensiblement les mêmes au niveau du prix et relève que celle de la recourante ne comprend pas le prix de la tuyauterie vers et depuis leur installation, ce que l'intéressée conteste dans sa réplique. Quoiqu'il en soit, le

grief invoqué par la recourante est dépourvu de portée propre. En effet, la question de savoir si l'offre de l'adjudicataire est effectivement « la plus avantageuse », au sens de l'art. 41 AIMP, nécessite de discuter l'évaluation des offres en fonction de l'ensemble des critères d'adjudication annoncés (art. 40 al. 1 AIMP). Que la recourante ait déposé l'offre la moins disante et que les deux concurrentes aient obtenu une évaluation semblable pour le critère des qualités techniques ne sont dès lors pas des éléments suffisants pour modifier la décision d'adjudication. De même, la question de savoir si la tuyauterie était incluse dans le prix ou si elle ne l'était pas n'est pas déterminante, attendu que celle-ci ne faisait pas partie de l'objet du marché et n'a, par conséquent, pas été prise en compte dans la notation du critère du prix. Au demeurant, la Cour relève que l'offre de la recourante exclut expressément la pose et la fourniture de la tuyauterie (cf. Dossier communal > D _____ > E _____ X _____ > F _____). Il s'ensuit que ce premier grief est rejeté.

E. 5.3

Ensuite, la recourante critique la note 4 qui lui a été attribuée pour le sous-critère no 1.2 « montant de l'offre en matière de maintenance et d'entretien dès l'exécution du marché achevée ». Selon elle, l'offre qu'elle a présentée est économiquement plus

- 11 - avantageuse en matière de maintenance, car la solution proposée (fonctionnement uniquement en cas de nécessité) dispose d'une meilleure durabilité et permet une économie substantielle d'énergie. Elle devrait ainsi obtenir une note 5 pour ce sous-critère.

E. 5.3.1

L'adjudicatrice répond que la recourante a mentionné dans son offre (annexe R2) un montant annuel de 8360 fr. (HT) pour la maintenance, montant qui a été présenté sans ventilation et sans aucun détail. Elle précise qu'à la suite de la demande de clarification du 21 mai 2024, la recourante a répondu que les coûts de maintenance seraient finalement d'environ 5000 fr. par année, car l'installation ne fonctionnerait pas en continu, mais qu'une « grosse maintenance » (dont le coût n'avait pas été chiffré) devrait être effectuée tous les cinq ans environ. L'adjudicatrice relève aussi que la recourante a évoqué la possibilité d'inclure également la désinfection du réservoir, sans pourtant énoncer le coût de cette opération. Elle en déduit que l'offre de la recourante implique des frais supplémentaires qui n'ont pas pu être évalués et dont elle n'a pas tenu compte pour la notation. Par ailleurs, le système proposé par Z _____ SA permettait une surveillance en continu, ce qui était plus rassurant et ne nécessitait aucun contrôle supplémentaire par les techniciens communaux, tandis que la recourante proposait uniquement une maintenance trois fois par année, lors de laquelle le technicien pouvait détecter d'éventuels problèmes. Pour ces motifs, s'agissant de ce sous-critère relatif au coût de la maintenance, l'offre de la recourante – qui avait pourtant obtenu une meilleure note que celle de Z _____ SA – était en réalité comparativement de moins bonne qualité. Dans sa réplique, la recourante maintient que sa solution est la plus économique du point de vue de la maintenance. A cet égard, elle rappelle que son installation présente l'avantage de fonctionner uniquement quand le niveau de turbidité se trouve à la valeur limite et souligne qu'il est possible de régler les seuils, ce qui permet de diminuer les frais de maintenance dans lesquels sont par ailleurs inclus ceux de la grosse maintenance quinquennale. Elle signale également que les membranes qu'elle propose sont garanties 20 ans et disposent d'une durée de vie encore supérieure, alors que celles figurant dans l'offre de Z _____ SA ont une durée de vie de dix ans.

E. 5.3.2

La Cour rappelle que, pour ce sous-critère, la recourante a obtenu la note 4, tandis qu'une note 3 a été attribuée à l'adjudicataire. Dans ces conditions, l'argumentaire qui vise à montrer que l'offre de X _____ SA était sur ce point meilleure que celle de sa concurrente tombe à faux. La recourante ne cherche en outre pas à convaincre que la note 3 attribuée à l'adjudicataire est injustifiée.

- 12 - Quant à sa propre note, la recourante argue, certes, qu'elle devrait être augmentée à 5. Toutefois, une telle évaluation au maximum de l'échelle suppose que l'offre soit très intéressante relativement à ce sous-critère. Or, les motifs exposés par l'autorité communale afin de justifier son évaluation sont convaincants. En effet, on peut objectivement considérer que, malgré ses qualités, l'offre de l'intéressée ne répond pas à toutes les attentes de l'adjudicatrice pour la question de la maintenance (caractère fluctuant des coûts annoncés, fonctionnement discontinu, incertitudes quant à la nécessité de contrôles occasionnels par les fonctionnaires communaux ; v. aussi à ce propos, duplique du 27 mars 2025 p. 3). Dès lors, la recourante ne parvient pas à démontrer que l'évaluation de ce sous-critère est insoutenable.

E. 5.4

Ensuite, s'agissant de la « contribution de l'entreprise au développement durable (aspects environnementaux et sociaux) » (sous-critère no 2.2), la recourante conteste la note 2 (partiellement suffisant) qui lui a été attribuée. Selon elle, elle devait à tout le moins obtenir une note 3. A ce propos, le pouvoir adjudicateur relève que la recourante a répondu par la négative à toutes les questions relatives au développement durable et à la responsabilité sociétale figurant dans le formulaire ad hoc (absence de certifications, de démarches, de stratégie, d'organisation, de monitoring et de communication en matière de développement durable ; absence de dispositions en faveur de l'attractivité de l'entreprise au plan social, de l'insertion et de la réinsertion professionnelle, de la santé et de la sécurité des collaborateurs ; cf. annexe Q5). Il admet que la recourante a, certes, fourni une liste des contributions de l'entreprise au développement durable (tri des déchets, véhicule ayant la capacité de transporter tout le matériel requis, évitant ainsi la nécessité de multiples déplacements, travail en home office autant que possible pour limiter les déplacements, bureau proche du domicile, cadre de travail agréable et sécurisé ; cf. annexe Q511), mais il estime que cette liste n'est guère pertinente au regard des réponses fournies dans le formulaire Q5. Selon lui, la note 2 est donc plutôt généreuse. Dans son mémoire, la recourante indique avoir fourni de nombreuses indications dans la charte « politique qualité / santé et sécurité / responsabilité sociale et environnementale » qui n'ont pas été prises en considération, notamment le fait qu'elle respecte plusieurs normes ISO. Cette charte figure en effet dans l'annexe Q2 (organisation interne du soumissionnaire) et a été établie par le conseil d'administration de la maison-mère de X _____ SA. Ce document indique notamment que le groupe s'appuie « sur des

- 13 - politiques internes de Qualité, Santé/Sécurité et RSE basées sur les normes : ISO 9001 (Qualité), ISO 14001 (Environnement) et ISO 45001 (Santé et Sécurité au Travail). Pour atteindre ces objectifs, notre Groupe a mandaté un spécialiste externe en Système Qualité (SQ) et santé et sécurité au Travail (SST) ». Il n'est toutefois pas possible d'en inférer formellement que les entreprises du groupe, dont X _____ SA, sont bien certifiées ISO. Tel n'apparaît d'ailleurs pas être le cas, puisque la recourante a explicitement nié être au bénéfice des certifications ISO précitées dans le formulaire Q5

joint à son offre. Le Conseil communal pouvait donc s'appuyer sur ces indications sans équivoque consignées dans le formulaire ad hoc pour évaluer ce sous-critère. Dans ces conditions, c'est en vain que l'intéressée conteste la note 2 qui lui a été attribuée.

E. 5.5

La recourante critique en outre la note maximale obtenue par Z _____ SA pour ce sous-critère no 2.2. Dans sa réplique (p. 4), elle relève en particulier que le certificat joint par sa concurrente à son offre était expiré et qu'il ne pouvait dès lors pas être pris en considération. La Cour constate que deux certificats étaient joints à l'offre de Z _____ SA et que ceux-ci étaient valables jusqu'au 12 décembre 2024 (cf. Dossier communal [_____]). Ces certificats n'avaient donc pas expiré au moment du dépôt de l'offre de l'adjudicataire, de sorte que le grief de la recourante – qui ne précise au demeurant pas à quel certificat elle fait référence – tombe à faux. Quant à l'attribution de la note 5 à Z _____ SA, elle peut se justifier au regard du barème de notation spécifique qui figure en annexe T5 du Guide romand des marchés publics.

E. 5.6

Pour le sous-critère des « références de fournitures » (no 2.3), la recourante estime avoir pleinement satisfait aux exigences requises, de sorte que l'attribution de la note 2 est à son avis injustifiée. Elle relève avoir fourni des références relatives à des installations utilisant le même principe de filtration en Allemagne et en Suisse alémanique. Dans sa réplique, elle rappelle qu'elle a effectué un test pilote sur place, le 16 mai 2023, qui a permis de montrer l'efficacité du système proposé. Selon elle, il s'agit de la meilleure référence possible et il est incompréhensible que le pouvoir adjudicateur n'en ait pas tenu compte. De son côté, celui-ci souligne, dans sa réponse, que les références citées par X _____ SA dans sa soumission concernent des installations qu'elle n'a ni fournies, ni installées, ni exploitées. Il ajoute que le fait que d'autres entreprises utilisent un système similaire ne présente aucune pertinence, puisque l'objectif des références est de démontrer l'expérience de l'entreprise dans le domaine concerné.

- 14 - La Cour estime que les arguments du Conseil communal sont convaincants. En effet, l'expérience pertinente des soumissionnaires ou la présentation par ceux-ci de travaux de référence est considérée, dans la pratique, comme un critère objectif pour évaluer la qualité de leurs prestations. Ces critères sont d'ailleurs mentionnés à titre d'exemples à l'art. 10 OcMP, les références y étant définies comme des « objets similaires réalisés par le soumissionnaire dans un délai prescrit » (al. 5). Contrairement à ce que pense la recourante, le fait de citer des installations utilisant le même principe de filtration que celui qu'elle propose n'est à cet égard par déterminant. De même, un test concluant sur place n'est non plus pas décisif, puisqu'il ne permet nullement d'illustrer l'expérience de la recourante dans la réalisation complète d'une installation similaire, dans les délais et à la satisfaction du maître d'œuvre. Par ailleurs, s'il est indéniable qu'un tel critère favorise les entreprises établies, son utilisation est admissible et appropriée, dans la mesure où les exigences y relatives sont justifiées par les besoins du marché à adjuger et même si elle implique, pour les entreprises nouvellement créées, qu'elles doivent acquérir l'expérience nécessaire et la confiance de la clientèle – exactement comme dans les relations commerciales privées – en exécutant d'abord des marchés plus petits ou plus simples (cf. RVJ 2024 p. 9 consid. 5.3.2 et les réf. cit.). Partant, les critiques de la recourante ne permettent non plus pas d'ébranler l'évaluation de son offre pour ce sous-critère.

E. 5.7

L'intéressée critique aussi la note 4.33 attribuée à l'adjudicataire pour ce sous-critère des références. Elle conteste que l'offre de celle-ci présente de nombreux avantages par rapport à la sienne et soutient qu'il n'avait jamais été précisé que les références devaient être locales. Compte tenu de ce qui a été dit au considérant précédent, ce grief doit être écarté. La Cour relève aussi que l'adjudicataire a joint à son offre plusieurs références pertinentes relatives à des travaux similaires à ceux à adjuger. Elle ne saurait dès lors censurer la note 4.33 qui a été attribuée à cette entreprise.

E. 5.8

Au sujet du sous-critère relatif aux « qualités des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché » (no 4.1), la recourante affirme que la solution qu'elle a proposée répond pleinement aux attentes et présente beaucoup d'avantages par rapport à celle de Z _____ SA, de sorte qu'une note 5 (au lieu de 2) doit lui être attribuée.

E. 5.8.1

La recourante décrit tout d'abord sa solution comme économiquement plus intéressante, tant au niveau du prix des travaux qu'au niveau du coût de la maintenance.

- 15 - Cet argument tombe à faux, puisque ces éléments économiques ont été évalués dans le premier critère et ne sont pas pertinents pour l'évaluation de ce sous-critère technique.

E. 5.8.2

L'intéressée relève ensuite que ses membranes en céramique sont plus durables (garanties 20 ans) que celles proposées par Z _____ SA, qui ont une durée de vie de 8 à 9 ans. A cela, l'adjudicataire répond que sa solution présente une durée de vie supérieure à dix ans (cf. Dossier communal > [_____]) et un coût de remplacement inférieur à celui de la recourante. Il n'apparaît dès lors pas que l'offre de la recourante présente à cet égard un avantage déterminant sur celui de sa concurrente qui justifierait une note supérieure.

E. 5.8.3

La recourante argue en outre que la solution proposée par sa concurrente n'est pas optimale, car elle implique de recourir à des produits chimiques. Elle indique qu'en revanche, les membranes qu'elle propose permettent de traiter la turbidité, les bactéries, les virus ainsi que les flocculants provenant du fer et du manganèse. Dans sa réponse (p. 6), l'adjudicatrice soutient qu'en réalité, l'offre de la recourante ne présente aucun avantage quant à l'utilisation de produits chimiques. Elle remarque que, dans son offre, l'intéressée mentionne l'utilisation de 1060 litres d'hypochlorite de sodium par an et autant d'acide acétique (vinaigre ; cf. Dossier communal > D _____ > E _____ X _____ > F _____). Elle explique que l'hypochlorite de sodium est une solution d'eau javel à 0.5 %, ce qui correspond à 106 litres d'une solution à 5 %. L'adjudicatrice observe que Z _____ SA, de son côté, prévoit d'utiliser 84 litres par année d'une solution d'eau de javel à 5 %, soit moins que la recourante, ainsi que de la soude caustique et de l'acide sulfurique. Elle précise de ces deux produits chimiques sont utilisés en quantités minimales et que leur emploi est largement compensé par l'utilisation, chez la recourante, des autres produits chimiques susmentionnés. Dans sa réplique, la recourante rappelle qu'elle utilise une solution chimique à très faible teneur en hypochlorite de sodium (0.5 %, contre 5 % pour Z _____ SA). Elle ne cherche toutefois pas à contester l'argument de l'adjudicatrice qui met en relation les quantités de produits utilisés par les deux concurrents,

de sorte que sa motivation tombe à faux et ne permet pas de conclure que son offre présente sur ce plan d'indéniables avantages par rapport à celle de l'adjudicataire.

E. 5.8.4

La recourante soutient encore que sa solution est techniquement supérieure à celle de l'adjudicataire, car elle fonctionne uniquement lorsque la turbidité de l'eau est supérieure à 1 NTU, ce qui entraîne un coût en électricité largement inférieur et une meilleure durabilité de l'installation. Dans sa réplique, la recourante ajoute que sa solution

- 16 - permet la suppression des parasites unicellulaires pathogènes de type cryptosporidium, qu'elle est la seule en Suisse à proposer. Ces arguments n'étant contestés ni par l'adjudicatrice, ni par X _____ SA, ils doivent être retenus comme des avantages à mettre au crédit de la solution proposée par la recourante.

E. 5.8.5

Enfin, la recourante affirme, de manière plus générale, que son offre remplit toutes les caractéristiques techniques mentionnées dans les documents d'appel d'offres, à savoir un système capable de traiter, par un procédé d'ultrafiltration, 750 m³/jour d'eau potable et dont la conception, la réalisation et la mise en place sont décrites dans l'offre. Elle en déduit que la note 2 qui lui a été attribuée pour ce sous-critère est insoutenable. Dans sa réponse (p. 6) et sa duplique (p. 4), l'adjudicatrice explique que la recourante prévoit d'utiliser trois systèmes ultraviolets (mentionnés dans l'annexe R2), alors que l'autorité a indiqué dans les documents d'appel d'offres vouloir se passer d'un tel système (système d'ultrafiltration voulu en lieu et place d'un système d'UV ; cf. formulaire K2, ch. 1.3.1). La recourante expose que ces systèmes ultraviolets correspondent, en réalité, à l'installation existante et non à de nouveaux éléments. Elle relève qu'avec sa solution, l'autorité a la possibilité d'utiliser les systèmes ultraviolets déjà présents, lorsque la turbidité est inférieure à 1 NTU (soit dès le moment où les valeurs conformes aux normes ont été atteintes et où l'installation de la recourante s'arrête ; cf. réplique p. 3). Il est exact que le schéma et le principe de fonctionnement décrits par la recourante ne mentionnent pas de systèmes de filtration ultraviolets (cf. Dossier communal > D _____ > E _____ X _____ > G _____). Il n'en demeure pas moins que l'intéressée indique, dans l'annexe R2 relative à la maintenance et à l'entretien de la solution qu'elle propose, que la maintenance annuelle des trois systèmes de désinfection ultraviolets est incluse. Comme il ressortait des documents d'appel d'offres (formulaire K2 précité) que le marché visait l'installation d'un système de traitement pour l'eau potable de type ultrafiltration, alors que le système de traitement en place était de type ultraviolets, l'adjudicatrice pouvait considérer que l'offre, avec cette particularité qu'elle maintenait la possibilité d'utiliser les systèmes de désinfection ultraviolets (moyennant maintenance), ne correspondait pas totalement à ce qu'elle souhaitait. L'adjudicatrice expose également que le système proposé par X _____ SA assure une filtration de 0.1 micron contre 0.02 micron pour celui de l'adjudicataire. Elle en déduit que l'offre de Z _____ SA est meilleure quant à la finesse de la filtration, qu'elle

- 17 - facilite ainsi le nettoyage du réservoir et qu'elle permet de mieux protéger les canalisations et les filtres et réducteurs publics et privés (cf. réponse p. 7). A ce propos, la recourante argue que le dossier d'appel d'offres ne contenait aucune exigence et que le système qu'elle propose permet déjà une filtration naturelle de base de 0.1 micron grâce à la céramique, qui satisfait pleinement aux normes en la matière. Elle relève d'ailleurs que les

analyses effectuées lors de l'essai pilote en mars 2023 démontraient que le système proposé fonctionnait parfaitement et permettait de réduire drastiquement les niveaux de fer et de manganèse (cf. réplique p. 3). Objectivement, on peut cependant retenir que plus la filtration est fine, plus elle permet de s'assurer que les plus petits éléments indésirables seront éliminés et de garantir ainsi une eau de plus haute qualité, certains virus notamment pouvant être retrouvés dans une eau filtrée à 0.1 micron. A cet égard, le fait que les documents d'appel d'offres n'indiquaient aucun degré de filtration souhaité en particulier n'est d'aucune aide à la recourante. En effet, en tant que professionnelle du traitement de l'eau, elle devait savoir que sa solution à 0.1 micron proposait un seuil d'ultrafiltration plutôt élevé. Quant aux résultats de l'essai pilote (déposés en annexe 4 à la réplique), ils analysent uniquement la teneur des échantillons en fer et en manganèse, ce qui ne suffit pas à démontrer que la solution technique proposée par la recourante est aussi efficace que celle de sa concurrente. Partant, l'adjudicatrice pouvait retenir que le degré de filtration proposé par l'intéressée ne répondait pas entièrement à ses attentes.

E. 5.8.6

En synthèse, pour ce sous-critère des qualités techniques, il y a lieu de retenir que l'offre de la recourante présentait, certes, certains avantages (cf. infra, consid. 5.8.4), mais qu'elle était également insuffisante à d'autres égards. En particulier, le seuil d'ultrafiltration proposé était plutôt élevé. En outre, l'utilisation de produits chimiques n'était pas optimale et le maintien des systèmes de filtration ultraviolets pouvait porter à confusion et générer des coûts de maintenance supplémentaires. Dès lors, l'attribution d'une note 2 (partiellement suffisant) échappe à la critique.

E. 5.9

Enfin, la recourante critique la note 2 donnée à l'offre de l'adjudicataire pour ce sous-critère des qualités techniques. Elle soutient que la solution proposée par sa concurrente n'est pas adéquate, car elle n'est pas durable, consomme beaucoup d'énergie et présente de nombreux autres inconvénients par rapport à sa propre offre. Ces arguments de nature très générale ne convainquent pas. On rappellera que la note 2 obtenue par l'adjudicataire correspond à une offre partiellement suffisante. Or, les critiques formulées par la recourante ne permettent pas de retenir que cette note est insoutenable,

- 18 - respectivement qu'une note inférieure devait nécessairement être attribuée à l'adjudicataire sur ce point.

E. 6.1

Attendu ce qui précède, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

E. 6.2

Le présent arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif, qui est dès lors classée.

E. 6.3

Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont mis à la charge de X _____ SA (art. 89 al. 1 LPJA), qui n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 LPJA a contrario). 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 art. 13 al. 1 et 25 LTar, l'émolument de justice est fixé à 2000 francs.

E. 6.4

Dès lors qu'elle a pris une conclusion en ce sens et qu'elle obtient gain de cause, Z _____ SA a droit à des dépens dépens, à la charge de X _____ SA (art. 91 al. 1 LPJA). Le montant de cette indemnité de dépens est fixé à 2000 fr. (débours et TVA inclus). Il tient compte du travail effectué par le mandataire de l'adjudicataire, qui a consisté principalement en la rédaction d'une réponse de cinq pages, d'une écriture intermédiaire d'une page et d'une duplique de deux pages (art. 4, 27 et 39 LTar).

E. 6.5

La commune de X _____ sollicite des dépens. L'art. 91 al. 3 LPJA prévoit néanmoins 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 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 (ACDP A1 23 135 du 12 mars 2024 consid. 6). En l'espèce, l'autorité communale ne motive pas sa demande, de sorte que la Cour ne saurait s'écarter de la règle générale précitée. L'allocation de dépens est ainsi refusée.

- 19 -

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