

Ile Cour administrative. **Séance du 9 juin 2000.** Statuant sur le recours interjeté le 12 avril 2000 (**2A 00 45, 46 et 47**) par **X SA Ingénieurs Conseils**, contre les décisions d'adjudication rendues le 28 mars 2000 par **le Conseil d'Etat du canton de Fribourg** par lesquelles il a adjugé le mandat d'architecture et d'ingénierie pour la construction de trois centres de région destinés à la gendarmerie. (**Marchés publics / mise en œuvre des critères d'adjudication**)

En fait:

- A. Dans le cadre de la construction et de l'équipement de trois centres de région destinés à la gendarmerie, le Conseil d'Etat de Fribourg a adjugé, le 28 mars 2000, le mandat d'architecture et d'ingénierie pour le centre de la région nord, à Domdidier, à un groupe de mandataires représenté par le bureau d'architecture A, pour un montant de fr. 243'220.-. Le mandat pour le centre de la région sud, à Vulruz, a été attribué au groupe représenté par Y, pour un montant de fr. 247'520.-, et celui de la région centre, à Granges-Paccot, au groupe représenté par le bureau d'architecture P, pour un montant de fr. 260'000.-. Ces trois décisions ont été communiquées par lettres recommandées du 4 avril 2000 à X SA Ingénieurs-conseils, société soumissionnaire.

- B. Par courrier du 12 avril 2000, X SA Ingénieurs-conseils a saisi le Tribunal administratif. A l'appui de son recours, elle reproche en substance au pouvoir adjudicateur d'avoir procédé à une application incorrecte des critères d'adjudication et à une mauvaise analyse des qualités des candidats. Elle estime en effet que la différence de notation (environ 30 à 50% de moins) avec les adjudicataires en ce qui concerne la qualité et la quantité du personnel n'est pas justifiée. Cette différence a pour effet qu'elle ne figure qu'au 18^{ème} rang pour le centre de la région sud, bien qu'elle ait offert le prix le plus bas, et au 26^{ème} rang pour le centre de la région centre bien qu'elle figure en 2^{ème} position s'agissant du prix. Elle demande des explications et des justifications à ce sujet.

- C. Dans ses observations du 1^{er} mai 2000, la Direction des travaux publics conclut au rejet du recours, avec suite de frais et dépens. A l'appui de ses conclusions, elle indique que l'analyse multicritère s'est fondée sur les dossiers d'appel d'offres remis par les soumissionnaires. Or, le dossier présenté par X SA Ingénieurs-conseils était incomplet, notamment en ce qui

concerne les critères se rapportant aux références et à la qualité, l'expérience et la disponibilité. Elle fait également valoir le fait que X SA Ingénieurs-conseils a annoncé comme chef de projet un ingénieur civil ETS alors que le maître d'ouvrage attendait un architecte comme interlocuteur principal.

La recourante a déposé ses contre-observations, le 16 mai 2000. Elle fait notamment valoir que lui attribuer 900 points sur le critère de la qualité, l'expérience et la disponibilité, par rapport aux 1800 points accordés aux autres soumissionnaires, relève de l'abus du pouvoir d'appréciation. Elle affirme par ailleurs qu'il ne ressortait pas du cahier des charges remis aux concurrents que l'interlocuteur principal devait être un architecte. Finalement, elle conclut à ce que le mandat d'architecture et d'ingénierie concernant les centres des régions centre et sud lui soit attribué. Elle ne conteste cependant pas l'affirmation de la Direction des travaux publics selon laquelle elle aurait présenté un dossier incomplet.

En droit:

1. a) Dans la mesure où la recourante soulève les mêmes griefs à l'encontre de trois décisions d'adjudication étroitement liées entre elles, il se justifie de joindre les causes conformément à l'art. 42 al. 1 let. b du code de procédure et juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).
- b) Les décisions relatives aux marchés publics sont sujettes à recours auprès du Tribunal administratif, en vertu de l'art. 2 al. 1 de la loi sur les marchés publics (LMP; RSF 122.91.1) en relation avec les art. 15 et 16 de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP; RSF 122.91.2).

Pour le surplus, interjeté dans le délai et les formes prescrites, le recours est recevable en la forme. Partant, le Tribunal administratif peut entrer en matière sur ses mérites.

2. a) Selon l'art. 16 al. 1 AIMP, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, le Tribunal administratif ne peut pas examiner le grief d'inopportunité (al. 2).

- b) L'accord intercantonal sur les marchés publics s'applique à la passation des marchés de construction, de fournitures et de services (art. 6 AIMP). Pour les fournitures et les services, l'accord s'applique aux offres dont la valeur estimée atteint fr. 403'000.- (art. 7 al. 1 let. b AIMP). Toutefois, conformément à l'art. 38 du règlement sur les marchés publics (RMP; RSF 122.91.11), l'accord intercantonal et les dispositions d'application prévues dans le règlement, excepté certaines réserves, sont applicables par analogie aux marchés publics inférieurs au seuil fixé par l'art. 7 AIMP.
 - c) En l'espèce, les trois marchés publics contestés constituent un marché de services, d'architecture et d'ingénierie dont les valeurs n'atteignent pas le seuil fixé à l'art. 7 al. 1 let. b AIMP. Ils sont cependant assujettis à l'accord intercantonal et aux dispositions d'application prévues dans le règlement conformément à l'art. 38 RMP.
3. a) A teneur de l'art. 30 RMP, le marché est adjugé au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Dans l'évaluation, le rapport prix/prestations doit être observé. Dans ce cadre, en dehors du prix, des critères particuliers peuvent être pris en compte, comme la qualité, les délais, la rentabilité, les coûts d'exploitation, le service après-vente, l'écologie, la convenance de la prestation, la valeur technique, la formation d'apprentis, l'esthétique, l'assurance qualité, la créativité et l'infrastructure.
- L'art. 20 RMP prévoit que l'adjudicateur peut exiger des soumissionnaires des preuves attestant leur capacité sur les plans financier, économique, technique et organisationnel. Il établit pour ce faire des critères d'aptitude.
- b) Selon la jurisprudence, pour décider de l'attribution du marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, l'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation lors de l'adjudication. L'appréciation de l'autorité judiciaire ne saurait se substituer à celle du pouvoir adjudicateur; seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation doit être sanctionné. Cela revient à dire que le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire est restreint à l'arbitraire (ATF 125 II p. 98, consid. 6 et p. 101). Appelé à procéder à la pondération de tous les éléments permettant de juger de la relation "qualité-prix", il peut se référer à la liste des critères d'adjudication figurant dans les documents d'appel d'offres pour moduler l'importance du prix offert.
 - c) En l'espèce, il ressort du dossier que les offres ont été évaluées sur la base des quatre principaux critères suivants: ressources du candidat (personnel, système qualité, équipement informatique, organigramme du candidat); projets de référence (bâtiments publics, immeubles de bureaux et

transformations); qualité, expérience et disponibilité; offre d'honoraires. Ces critères ont été communiqués aux soumissionnaires avant l'ouverture des offres dans leur ordre d'importance et avec les facteurs de pondération.

Le cahier des charges indiquait que, pour satisfaire l'offre, il fallait remplir, soigneusement et complètement, un ensemble de formulaires. Il mentionnait précisément ceux qui devaient être rendus impérativement, en particulier les formulaires D4 (projets de référence du pilote) et D5 (qualité, expérience et disponibilité des responsables principaux). Or, la recourante n'a pas déposé tous les documents sollicités. En particulier, on constate, et la recourante ne l'a pas contesté, que le formulaire D4 se rapportant aux références ne figure pas dans son dossier d'offre en ce qui concerne les co-traitants 1, 3 et 5. Quant à celui relatif au bureau pilote, il ne contient aucune référence sous la rubrique "bâtiments publics". Font surtout défaut, pour tous les co-traitants, les formulaires D5 en rapport avec les critères de qualité, expérience et disponibilité, ce qui représente - et la recourante le savait grâce à la grille d'évaluation fournie avec le cahier des charges - une perte de 900 points sur un total de 1800.

Dans ces conditions, la recourante ne peut s'en prendre qu'à elle-même de ne pas avoir suivi les indications claires fixées par le pouvoir adjudicateur. Elle disposait, avant l'évaluation des offres, de tous les renseignements utiles et nécessaires pour constituer une offre complète. En particulier, elle savait qu'il était impératif de remplir et rendre certains formulaires. Ses omissions ont été justement sanctionnées lors de l'attribution des points. Par conséquent, la différence de notation en ce qui concerne les références et la qualité, l'expérience et la disponibilité avec les groupes adjudicataires est justifiée.

Le critère du prix n'étant pas le seul élément pris en compte pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, la recourante ne peut pas prétendre obtenir les marchés publics en cause au motif qu'elle a offert le prix le plus bas. Lors de l'évaluation de la relation "qualité-prix", le pouvoir adjudicateur s'est référé aux critères d'adjudication mentionnés dans l'appel d'offres. C'est donc sans arbitraire que l'offre - incomplète - de la recourante a été moins bien notée (ATA non publié du 16 novembre 1999 en la cause S. SA c/ Conseil d'Etat, consid. 5b). Mal fondé, son recours doit être rejeté.

4. Vu l'issue du recours, il appartient à la recourante qui succombe de s'acquitter des frais de justice.