

A1 24 169

ARRÊT DU 18 FEVRIER 2025

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris président ; Jean-Bernard Fournier et Dr Thierry Schnyder, juges

dans les causes

X _____ **SA** de siège à A _____, recourante, représentée par Maître Céline Van henden-Bernasconi, avocate à Lens

contre

CONSEIL COMMUNAL DE A _____, autorité attaquée, représentée par Maître Laurent Schmidt, avocat à Sion, dans l'affaire qui oppose la recourante à **Y** _____ **SA**, de siège à B _____, partie concernée

(adjudication)

recours de droit administratif contre la décision du 16 juillet 2024

Faits

A. Le Conseil communal de A _____ publia au Bulletin officiel du xx.xx 2023 et sur la plateforme simap un appel d'offres en procédure ouverte pour un marché de travaux d'installation sanitaire (assainissement du tronçon 2 Bouillesses-Plampra-Orgival) de son réseau d'irrigation. Un passage de l'avis était libellé « délai de réalisation : début des travaux : octobre 2023 fin des travaux : fin mars 2025 ». Un autre fixait au 18 août 2023 le délai de dépôt des offres.

Le ch. 1.2.4 du cahier des charges (CC) dissociait ce délai en trois périodes incluant des ouvrages distincts (a) octobre 2023/fin mars 2024 (secteur D3) ; (b) octobre 2024/fin mars 2025 (secteur D2) ; (c) octobre 2024/fin mars 2025 (C _____) ; octobre 2024/fin mars 2025 (exutoires EC D2 et D3). La p. 8 du CC énumérait quatre critères d'adjudication : montant de l'offre (60%), références (15%), organisation de l'entreprise (10%), planification des moyens (15%), à coter sur une échelle de 0 à 5. La note du montant de l'offre équivalait au produit de la multiplication par 5 du cube du quotient de la division du prix offert le plus bas par le prix du candidat (méthode T3 ou méthode au cube). Le ch. 4.1.5 (page 10 du CC) prévoyait une durée de validité des offres de 12 mois dès leur dépôt.

Quatre offres furent ouvertes le 23 août 2023. Leurs montants oscillaient de 1'151'048 fr. 05 (X _____ SA) à 940'750 fr. 60 (Y _____ SA).

Leur contrôle ramena à 1'142'620 fr. 55 le montant de l'offre de X _____ SA; il haussa à 941'773 fr. 75 celui de l'offre de Y _____ SA. La grille d'évaluation répertoria ces notes qui donnaient le premier rang à celle-ci et le dernier à celle-là.

Critères		Y _____ SA		X _____ SA	
		Note	Points	Note	Points
1. Montant de l'offre	60 %	5.00	300.00	2.80	167.98
2. Références	15 %	4.00	60.00	5.00	60.00
3. Organisation	10 %	5.00	50.00	5.00	50.00
5. Planification	15 %	5.00	75.00	5.00	75.00
Total pondéré	100 %		485.00		367.98
Classement			1		4

Le 16 juillet 2024, le Conseil communal adjugea le marché à Y _____ SA. Il en informa, le 23 juillet 2024, X _____ SA en lui indiquant que cette décision pouvait être déférée c'éans dans les 20 jours.

B. Le 12 août 2024, X _____ SA interjeta un recours de droit administratif concluant principalement à la révocation de la décision communale du 16 juillet 2024, à l'interruption de la procédure et à la publication d'un appel d'offres mentionnant de nouveaux délais d'exécution. Ses conclusions subsidiaires tendaient à la révocation de cette décision et à la communication de nouveaux délais d'exécution à tous les soumissionnaires, qui seraient alors autorisés à adapter leurs offres et/ou à en déposer d'autres en fonction de ce calendrier. Le recours concluait plus subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire au Conseil communal pour nouvelle décision dans le sens des motifs de l'arrêt.

Le 13 août 2024, l'effet suspensif que requérait la recourante lui fut accordé à titre préprovisionnel.

Le 27 août 2024, Y _____ SA présenta ses observations sans prendre de conclusions sur l'issue de la cause, tandis que le Conseil communal proposait de rejeter le recours.

Le 30 septembre 2024, la recourante maintint ses conclusions.

Le 10 octobre 2024, le Conseil communal resta sur sa position.

La recourante a conclu à l'allocation de dépens.

Considérant en droit

1. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024, la loi du 15 mars 2023 (LcAIMP) concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 (AIMP) 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 de même, à partir du 1^{er} janvier 2024, à celle du 11 juin 2003 (aOcMP).

Ces nouvelles cantonales n'ayant 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, et 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, après un appel d'offres publié en 2023 (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C_296/2022 du 22 mars 2023 cons. 1.3.2 ; A1 24 113/114 du 23 septembre 2024 cons. 1).

2. Il s'ensuit que le recours aurait dû être formé dans les dix jours dès la notification de la décision communale du 16 juillet 2024 (art. 16 al. 2 aLcAIMP et 64 al. 1 AIMP) et que la lettre du 23 juillet 2024 qui la portait à la connaissance de X _____ SA mentionnait inexactement le délai de 20 jours désormais prévu à l'art. 56 al. 1 AIMP. Aucune tardiveté n'a été encourue de ce chef, attendu l'art. 14 al. 2 LPJA protégeant l'administré qui table de bonne foi sur une décision lui indiquant par erreur un délai de recours plus long que le délai légal (cf. p. ex. ACDP A1 24 113/114 du 25 septembre 2024 cons. 2).

3. Le recours satisfait aux standards de forme des art. 80 al. 1 lit. c et 48 LPJA (art. 15 et 16 aLcAIMP).

4. Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que les recourants motivent en respectant ces textes. Il examine la légalité de la décision attaquée, non son opportunité (art. 16 AIMP et 16 LcAIMP ; cf. p. ex. ACDP A1 23 42 précité cons. 5 citant RVJ 2017 p. 30 cons. 4).

5. Un concurrent évincé a qualité pour recourir si ses arguments et ses conclusions ne paraissent pas d'emblée infondés et si leur admission pourrait raisonnablement lui laisser espérer l'attribution du marché litigieux (art. 80 al. 1 lit. a et 44 al. 2 LPJA; art. 15 et 16 aLcAIMP; cf. p. ex. ACDP A1 24 172 du 14 janvier 2025 cons. 1.2 et les citations), ou s'il se plaint d'une irrégularité de nature à justifier à elle seule l'annulation de l'adjudication de ce marché à un tiers, de sorte que l'adjudicateur devrait lancer une nouvelle procédure où le recourant pourrait offrir derechef sa prestation (cf. p. ex. ACDP A1 24 150 du 26 novembre 2024 cons. 1.3.1 et les citations).

X _____ SA table sur de pareilles irrégularités.

6. La recourante ne conteste pas la rectification de prix à 1'142'620 fr. 55, montant que retient la grille de notation. Elle allègue que l'avis au B. O. et au simap annonçant, comme le CC, un début des travaux en octobre 2023, elle n'avait pu, dans son offre déposée le 12 juillet 2023, avancer un total plus attractif, faute d'avoir eu « suffisamment de temps pour négocier des prix intéressants avec ses fournisseurs de matériaux en juillet 2023 ; elle devait

en effet se faire livrer les matériaux très rapidement pour pouvoir (commencer) le chantier en octobre 2023, ce qui ne lui a(vait) guère laissé de marges de négociation » et l'avait placée « dans une situation difficile pour libérer de la main d'œuvre en si peu de temps ». L'exigence d'un début des travaux en octobre 2023 restreignait, en outre, illégalement la concurrence en dissuadant de potentiels soumissionnaires de répondre à l'appel d'offres de juillet 2023. En reportant de plus de 11 mois le lancement du chantier, le Conseil communal avait « impacté l'équilibre des offres des concurrents » et opéré une modification essentielle du marché justifiant un ajustement des offres, voire une interruption de la procédure et un nouvel appel d'offres. Cette autorité aurait enfin manqué de célérité en attribuant le 16 juillet 2024 des prestations mises en soumission en juillet/août 2023.

7. La recourante a joint à son mémoire du 12 août 2024 une copie non signée de son offre avec la date du 12 juillet 2023 (annexe 4, 1^{ère} page) qui devient le 17 août 2023 dans l'exemplaire signé de cette offre que le Conseil communal a déposé avec ses observations du 27 août 2024 (pièce 16, 1^{ère} page). L'enveloppe de l'offre datée du 17 août 2023 porte un tampon de réception du lendemain (cf. pièce 16), ce qui prouve que X _____ SA a en réalité eu bien davantage de temps qu'elle ne l'affirme pour structurer son prix. Elle soutient en vain que le délai de remise des offres était insuffisant (cf. art. 13 lit. c aAIMP ; art. 10 et 11 aOcMP).

8. Le CC spécifiait en juillet 2023 que les offres restaient valables durant 12 mois à compter de leur dépôt (let. A ci-dessus). L'adjudicateur se réservait ainsi la faculté de différer bien au-delà d'octobre 2023 la désignation de son futur cocontractant et donc l'exécution de la première phase des travaux. La recourante se trompe quand elle reproche au Conseil communal de s'être écarté du calendrier de réalisation détaillé dans le CC sans l'avoir préalablement invitée à adapter son offre et notamment son prix en fonction de ce changement qui n'avait rien d'inattendu, compte tenu de la clause susvisée du CC.

Le moyen soulevé à ce propos se heurtant à un fait ressortant clairement du dossier, il ne peut manifestement pas être agréé, mais doit être rejeté sans plus ample discussion.

La remarque s'étend au grief selon lequel ledit changement était une modification importante des termes du marché qui aurait dû entraîner une interruption et un renouvellement de la procédure (art. 13 al. 1 lit. i aAIMP ; art. 35 aOcMP).

9. Le 27 août 2024, le Conseil communal a écrit que deux oppositions au projet des exutoires EC D2 et D3 étaient encore pendantes ce jour-là, ce qui empêchait l'octroi d'une autorisation cantonale de mise en chantier. Cette circonstance l'avait amené à attendre d'être quasi à la fin de la durée de validité des offres pour attribuer le marché litigieux (p. 4 ad 21 de la réponse au recours).

La recourante n'a pas cherché à démentir cette déclaration, en soi crédible, qui établit qu'au vu de l'ensemble des faits, la procédure communale a été menée dans un délai raisonnable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst féd., d'où l'inexistence du manque de célérité dénoncé en l'espèce.

10. Le recours est rejeté en tant qu'il est recevable ; la demande d'effet suspensif est classée (art. 80 al. 1 lit. e et 60 al. 1 LPJA). L'administration de preuves autres que celles figurant au dossier est superflue (art. 80 al. 1 lit. d, 56, 17 ss LPJA).

11. Les dépens sont refusés à la recourante ; elle paiera un émolument de justice de 1500 fr., fixé débours inclus, en application des paramètres usuels de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, etc. (art. 88 al. 2, 89 al. 1, 91 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1, 25 LTar).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est rejeté en tant qu'il est recevable ; la demande d'effet suspensif est classée.
2. X _____ SA paiera 1500 fr. de frais de justice.
3. Les dépens lui sont refusés.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître Céline Van henden-Bernasconi, avocat à Lens, pour la recourante, à Y _____ SA, à B _____, à Maître Laurent Schmidt, avocat à Lausanne, pour le Conseil communal de A _____.

Sion, le 18 février 2025.