

A1 20 122

ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2020

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

Composition : Christophe Joris, président, Thomas Brunner, juge, Frédéric Fellay, juge suppléant, Patrizia Pochon, greffière,

en la cause

X _____ **SA**, et **Y** _____ **SA**, toutes deux recourantes, représentées par Maître **M** _____

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, à Sion, autorité attaquée et **Z** _____ **SA**, tiers concerné, représentée par Maître **N** _____

(Adjudication & reg. profession)

recours de droit administratif contre la décision du 24 juin 2020

Faits

A.a Par avis inséré le xxx 2019 au Bulletin officiel n° xxx du canton du Valais (p. xxx s.), l'Etat du Valais, par le Service des bâtiments, monuments et archéologie (SBMA) du Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement (DMTE), a lancé un appel d'offres, en procédure ouverte, pour des prestations d'ingénierie en chauffage, ventilation et climatisation (CVC ; Code des frais de construction [CFC] 294) et en installations sanitaires (S ; CFC 295) dans le cadre de la construction d'un nouveau bâtiment administratif de l'Etat du Valais à C _____. La valeur du marché a été estimée à 435 000 francs.

A.b Le cahier des charges (ci-après : CC) indiquait que le marché serait adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (ch. 4). Il retenait l'existence d'un mandat de difficulté suffisamment élevée pour justifier un « concept par branche » auquel les trois critères d'adjudication ci-après ont été appliqués, avec leur pondération respective, à noter sur une échelle de 0 à 5 (0 constituant la plus mauvaise note et 5 la meilleure note) jusqu'au centième pour le prix et le nombre d'heures. Pour les critères de qualité, la note étant arrondie au ½ point (5 : très intéressant, 4 : bon et avantageux, 3 : suffisant, 2 : partiellement suffisant ; 1 : insuffisant) :

A. Prix de l'offre déposée	40 %
Montant de l'offre financière	30 %
Crédibilité du prix / nombre d'heures	10 %
B. Références du bureau	20 %
Références liées à l'objet	10 %
Aptitudes et structure du bureau et du projet	10 %
C. Concept technique	40 %
Concept du projet CV	30 %
Concept du projet S	10 %
<hr/> Total	<hr/> 100 %

Le document d'appel d'offres indiquait que la notation du prix serait effectuée selon la méthode N2, à savoir la méthode de notation au carré : $\text{Note offre}_x = \left(\frac{\text{Coût offre min.}}{\text{Coût offre}_x} \right)^2 \times 5$.

S'agissant de la notation de la crédibilité de l'offre, à savoir la pertinence de l'offre résidant dans la mise en relation du nombre d'heures offertes par le candidat pour réaliser

l'ensemble des prestations demandées conformément aux directives, normes et règlements, avec leur répartition dans chacune des phases du mandat, mais également par rapport aux exigences d'exécution de l'ouvrage, celle-ci devait se faire en tenant compte de la moyenne du nombre d'heures des offres rentrées. L'adjudicateur devait fixer le barème de notation, la note de 5 se trouvant à la moyenne des nombres d'heures. Plus le soumissionnaire s'éloignait de cette valeur moyenne, plus la note devait être basse, la note de 0 étant attribuée à un montant offert qui était au-delà d'un certain pourcentage (-50 à +50 %) de part et d'autre de la moyenne. De plus, le nombre d'heures moyen était tiré de la moyenne du nombre d'heures déposé par les soumissionnaires pour autant que ceux-ci soient de cinq au minimum. Dans le cas inverse, ce nombre correspondait au calcul effectué par le maître d'ouvrage, préalablement au dépôt des offres.

B.a Le 7 janvier 2020, trois offres ont été ouvertes. Celle déposée par le consortium formé par X _____ SA et Y _____ SA (ci-après : le consortium) s'est élevée à 636 313 francs. B _____ SA est arrivée en deuxième position avec une offre s'élevant à 542 004 francs. La moins disante a été celle de Z _____ SA à 432 624 francs.

Le 5 juin 2020, le Service immobilier et patrimoine (ci-après : SIP), sur la base de la grille multicritères, a adressé au Conseil d'Etat une proposition d'adjudication des travaux à Z _____ (recte : Z _____ SA) pour un montant s'élevant à 432 623 fr. 55.

B.b Délibérant le 24 juin 2020, le Conseil d'Etat a adjugé le marché à Z _____ (recte : Z _____ SA) pour un montant après contrôle de 432 623 fr. 55.

Le 1^{er} juillet 2020, « X _____ SA » a été informée que le marché avait été adjugé à une autre entreprise.

Le premier critère relatif au prix de l'offre déposée (40 %) se déclinait en deux sous-critères (notation du prix [30 %] et crédibilité du prix / nombre d'heures [10 %]). Pour le premier sous-critère, le consortium a obtenu une note de 2.31 pour son montant, après contrôle, de 636 312 fr. 78 tandis que Z _____ SA a reçu une note de 5 pour une offre s'élevant à 432 623 fr. 53, ce qui représentait, une fois pondérée, une note de 0.69 (2.31 x 30 %) pour le consortium et de 1.50 (5.00 x 30 %) pour Z _____ SA. Pour le second sous-critère, le consortium et Z _____ SA ont obtenu la même note, soit 5 qui, une fois pondérée, vaut 0.50 (5.00 x 10 %).

Pour le deuxième critère relatif aux références du bureau, également décliné en deux sous-critères (références liées à l'objet [10 %] et aptitudes et structures du bureau et du projet [10 %]), l'offre du consortium a été notée à 5.00, en ce qui concerne le premier sous-critère, tandis que celle de Z _____ SA l'a été à 3.00, ce qui représente, après pondération, une note de 0.50 (5.00 x 10 %) pour le consortium et de 0.30 pour Z _____ SA (3.00 x 10 %). Pour le second sous-critère, le consortium s'est vu gratifier de la note maximale de 5.00 alors que Z _____ SA a obtenu la note de 4.00, ce qui représente, après pondération, 0.50 (5.00 x 10 %), respectivement 0.40 (4.00 x 10 %).

Pour le dernier critère (concept technique [40 %]), Z _____ SA a obtenu la note de 4.00 alors que le consortium s'est vu décerner la note de 3.00, ce qui correspondait, après pondération, à une note de 1.60 (4.00 x 40 %) et 1.20 (3.00 x 40 %).

En synthèse, les notes se détaillaient comme suit :

Critères	%	Note attribuée au consortium	Note attribuée à Z _____ SA	Note pondérée consortium	Note pondérée Z _____ SA
Prix	40 %	7.31	10.00	1.19	2.00
Notation du prix	30 %	2.31	5.00	0.69	1.50
Crédibilité	10 %	5.00	5.00	0.50	0.50
Références du bureau	20 %	10.00	7.00	1.00	0.70
Références	10 %	5.00	3.00	0.50	0.30
Aptitudes	10 %	5.00	4.00	0.50	0.40
Concept technique	40 %	3.00	4.00	1.20	1.60
Total pondéré	100 %			3.39	4.30

C. Le 13 juillet 2020, le consortium a recouru céans en prenant les conclusions suivantes :

- « 1. L'effet suspensif est octroyé au présent recours ;
2. Le recours est admis et la décision d'adjudication du 24 juin 2020 est réformée en ce sens que le marché portant sur la construction d'un nouveau bâtiment administratif à A _____, CFC 294 / 295 – Ingénieur CVS est adjugé aux sociétés X _____ SA et Y _____ SA ;
3. Les frais de procédure sont mis à la charge du Conseil d'Etat ;
4. Une équitable indemnité au titre de dépens est allouée aux sociétés X _____ SA et Y _____ SA, à la charge du Conseil d'Etat. »

Le 14 juillet 2020, la Cour de céans a octroyé l'effet suspensif à titre préprovisionnel, en particulier en ce qui concernait la conclusion du contrat entre l'adjudicateur et l'adjudicataire.

Le 3 août 2020, le SIP, agissant pour le compte du Conseil d'Etat, a versé en cause les deux offres concernées, tout en proposant l'irrecevabilité du recours, subsidiairement son rejet. Ce service a notamment expliqué que les prestations spéciales requises dans la « phase 6 » du projet étaient des « prestations de base [annoncées dans le document d'appels d'offres] liées au fonctionnement des installations CVS après la mise en service ». De plus, faute d'avoir recouru contre l'appel d'offres, le consortium était forclos de se plaindre de la pondération du critère relatif aux références du bureau. Enfin, conformément au CC, il n'était pas possible d'utiliser la nappe phréatique. Or, le consortium s'est écarté de cette exigence et des attentes du maître d'ouvrage en présentant un concept aux termes duquel « les eaux souterraines ser[ai]ent le seul vecteur énergétique [pour la production d'énergie] pour le chauffage, l'eau sanitaire, la ventilation contrôlée et la climatisation des locaux » ce qui lui avait valu une note légèrement inférieure aux autres soumissionnaires.

Le 19 août 2020, Z _____ SA a conclu, sous suite de frais et de dépens, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le 7 septembre 2020, le consortium a répliqué tout en maintenant ses conclusions. Il estimait avoir la qualité pour recourir puisque l'admission du recours pouvait conduire à l'annulation de la procédure. Quoi qu'il en soit, ses chances de se voir attribuer le marché étaient bonnes, car la seule obtention de la note maximale au critère « concept » lui permettait d'arriver en première position. A cet égard, il a estimé que l'écart entre le concept présenté et le CC n'était qu'un « détail » pouvant être modifié sans problème particulier et ne justifiant pas « un écart tel que celui que laisse apparaître la notation ».

Le 21 septembre 2020, le SIP a estimé qu'une évaluation à la hausse de la note octroyée au consortium pour son concept technique n'était pas plausible vu que l'offre déposée ne respectait pas l'appel d'offres, le recours à la nappe phréatique n'étant pas autorisé. En outre, contrairement aux concepts techniques présentés par les deux autres soumissionnaires, celui du consortium n'intégrait aucun concept pour la partie sanitaire. Enfin, la double hypothèse du consortium (attribution en sa faveur de la note 5 pour le critère technique et de la note 1 à Z _____ SA pour les références liées à l'objet) ne permettait pas d'inférer l'existence de chances raisonnables de se voir attribuer le marché.

Les autres faits importants à l'arrêt seront repris ci-dessous dans toute la mesure utile.

Considérant en droit

1.1 L'adjudication est une décision au sens de l'article 5 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6). Elle peut être contestée césans dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 15 et 16 de la loi du 8 mai 2003 concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics - Lmp ; RS/VS 726.1 ; art. 15 de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994/15 mars 2001 sur les marchés publics - AIMP). Déposé le 13 juillet 2020 contre la décision d'adjudication du 24 juin 2020, notifiée le 1^{er} juillet 2020 et reçue au plus tôt le lendemain, le recours intervient dans le délai légal (art. 16 al. 2 Lmp ; art. 15 al. 4, 80 let. b et 46 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives - LPJA ; RS/VS 172.6 ; art. 78 al. 1 du Code suisse des obligations du 30 mars 1911 - CO ; RS 220).

1.2.1 La notion de succursale n'est définie ni par le droit des obligations ni par l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC ; RS 221.411). La jurisprudence et la doctrine désignent par ce terme l'établissement commercial qui, dans la dépendance d'une entreprise principale dont il fait juridiquement partie, exerce d'une façon durable, dans des locaux séparés, une activité similaire, en jouissant d'une certaine autonomie dans le monde économique et celui des affaires (ATF 117 II 85 consid. 3 ; 110 V 351 consid. 5b ; 108 II 124 consid. 1). La succursale est toutefois dépourvue d'existence juridique et n'a pas la capacité d'ester en justice, ni celle d'être poursuivie (ATF 144 V 313 consid. 6.3, 120 III 11 consid. 1a et arrêt du Tribunal fédéral 4A_87/2019 du 2 septembre 2019 consid. 1 ; RVJ 1996 p. 257 consid. 6b). En pratique, ses actes et ses omissions engagent donc juridiquement sa maison mère.

1.2.2 Si une offre a été déposée par un consortium, un recours après un refus d'adjudication doit être interjeté par tous les membres de ce groupement (ATF 131 I 153 consid. 5.4 ; Daniel Guignard, *in* : Jean-Baptiste Zufferey et al. [éd.], *Marchés publics 2020*, Zurich/Bâle/Genève 2020, n. 15, p. 456 ; Etienne Poltier, *Droit des marchés publics*, Berne 2014, n. 407, p. 262 ; Peter Galli et al., *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3^e éd. 2013, n. 1307, p. 649). Ceci implique que si l'un d'eux ne recourt pas, les autres n'ont aucun intérêt digne de protection à le faire pour leur propre compte. Leurs conclusions seraient, en effet, vouées à l'échec parce qu'une autre solution reviendrait à un arrêt agréant une offre qui aurait été modifiée, ce qu'interdit

l'article 14 al. 1 *in fine* de l'ordonnance du 11 juin 2003 sur les marchés publics (Omp ; RS/VS 726.100).

1.2.3 En l'espèce, « BUREAU D'INGENIEURS X _____ SA », situé à xxx à C _____, et Y _____ SA ont déposé conjointement leur soumission (dos. p. 84). Dans la mesure où aucune société n'est inscrite au registre du commerce sous la dénomination « BUREAU D'INGENIEURS X _____ SA », mais qu'il existe une entité intitulée « X _____ SA, succursale de C _____ » à l'adresse susvisée, il convient de retenir que c'est cette dernière qui a soumissionné le 22 décembre 2019. Vu que la succursale de C _____ est dépourvue de personnalité juridique propre, il apparaît que celle-ci représentait sa société mère, X _____ SA, laquelle peut seule être considérée comme soumissionnaire. C'est ainsi à tort que le recours a été formé pour le compte _____ de X _____ SA, succursale de C _____. Cela n'a toutefois aucune incidence sur l'issue du litige vu que D _____, administrateur, avec signature individuelle, tant de X _____ SA que de sa succursale à C _____, a donné procuration pour recourir céans si bien qu'il faut en déduire que le présent recours a été ratifié par la société mère. En outre, Y _____ SA a recouru conjointement à X _____ SA si bien que l'exigence mentionnée au consid. 1.2.2 est également remplie.

1.3 Il reste ainsi à examiner si le consortium recourant dispose de la qualité pour recourir en lien avec les griefs formulés.

1.3.1 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 ; Daniel Guignard, *op. cit.*, n. 1, p. 451 ; Etienne Poltier, *op. cit.*, n. 404 et 405, p. 259 s.). Selon l'article 44 al. 1 let. a LPJA, applicable à la procédure de recours de droit administratif par renvoi de l'article 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. 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 ; RVJ 2015 p. 72 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_951/2019 du 16 juillet 2020 consid. 2.2.1 et les réf.citées). De même, l'intérêt du 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 incombe à ce dernier de le démontrer (arrêt du Tribunal fédéral 2D_21/2018 du 19 février 2019 consid. 2.2. et la réf. citée).

1.3.2 En l'occurrence, le consortium recourant est placé en troisième position dans l'évaluation des trois offres déposées avec un score inférieur de 0.91 points par rapport à celui de Z _____ SA (3.39 contre 4.30) et un prix de plus de 47 % supérieur à celui de l'adjudicataire (636 312 fr. 78 contre 432 623 fr. 53). Il a été devancé par B _____ SA, laquelle a obtenu une note pondérée de 4.04 avec une offre d'un montant de 542 004 fr. 32. Un tel écart ne saurait manifestement être qualifié de minime. Sur le fond, le recourant fait valoir que le classement de l'adjudicataire devrait être revu à la baisse par rapport au critère des références fournies, voire même que ce soumissionnaire aurait dû être exclu de la procédure, car les représentants de la société E _____ SA, laquelle forme une association de bureaux avec l'adjudicataire, n'ont pas signé l'offre ni déposé en cause les documents requis par le CC. En corrigeant cette seule notation dans ce sens ou même en excluant l'adjudicataire, le recourant ne pourrait pas encore obtenir le marché en cause vu qu'il ne discute nullement de la qualification ou du classement de l'entreprise arrivée en deuxième, pas plus qu'il ne remet en cause les notes qui lui ont été attribuées. Ainsi, pour qu'il puisse prétendre remporter le marché, le consortium recourant devrait, en sus, obtenir la note maximale au critère de la qualité du concept, ce qui paraît invraisemblable (cf. consid. 2.2). Dans ces circonstances, les chances réelles du consortium de se voir attribuer le marché sont nulles. Néanmoins, dans la mesure où celui-ci se plaint également de la violation de ses droits de procédure, il pourrait disposer, sous cet angle, d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, ce qu'il convient d'examiner ci-après.

2. Le consortium recourant invoque une violation de son droit d'être entendu. Il reproche au pouvoir adjudicateur d'avoir violé son devoir de motivation quant à la notation obtenue pour le critère « concept ». En outre, il reproche au pouvoir adjudicateur d'avoir augmenté de 500 heures le nombre d'heures de travail prévu dans l'offre à la suite d'un « obscur contrôle » rendant la décision « incompréhensible ».

2.1 La jurisprudence a déduit de l'article 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), qui garantit le droit d'être entendu, le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (cf. aussi art. 29 al. 3 LPJA). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 I 135 consid. 2. et 138 I 232 consid. 5.1 ; ACDP A1 18 46 du 9 novembre 2018 consid. 2.2). Il n'est en revanche pas nécessaire que l'autorité se prononce expressément sur tous les points soulevés par les parties et réfute individuellement chacun de leurs arguments (ATF 142 II 154 consid. 4.2 et 137 II 266 consid. 3.2). En outre, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition toutefois que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2, 136 V 117 consid. 4.2.2.2, 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_46/2020 du 5 mai 2020 consid. 6.2).

Le principe de la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) qui prévaut en droit des marchés publics ne prévoit en matière de motivation de la décision d'adjudication, rien de plus que les exigences topiques mentionnées par les dispositions précitées, en ce sens qu'il implique que ladite décision aboutisse à un résultat que les soumissionnaires puissent comprendre (cf. ACDP A1 18 73 du 7 décembre 2018 consid. 3.1, A1 16 253 du 8 août 2017 consid. 4.2.1 et A1 11 15 du 17 mars 2011 consid. 2b). Plus spécifiquement, l'article 13 let. h AIMP demande que les dispositions d'exécution cantonales garantissent, en particulier, « la motivation sommaire des décisions d'adjudication ». L'article 34 al. 2 Omp répond à cette exigence en prescrivant que « sur demande, l'adjudicateur doit faire connaître dans les cinq jours au soumissionnaire les motifs principaux de sa non-prise en considération ».

2.2 En l'espèce, la lettre que le SIP a adressée au consortium recourant, le 1^{er} juillet 2020, l'informait qu'une décision avait été rendue pour le marché en cause. En soi, ce courrier ne comportait aucune motivation au sens indiqué ci-dessus, ni même d'indication de voie de droit, et ne permettait pas à son destinataire de comprendre les motifs qui avait conduit le pouvoir adjudicateur à adjuger le marché à une autre entreprise, ni de contester la décision d'adjudication utilement. Le dossier ne renseigne pas davantage sur les pièces ultérieurement transmises par le SIP au recourant. A cet égard, il apparaît hautement vraisemblable que les documents annexes (grille d'évaluation incluse) lui aient été remis vu qu'il a été en mesure de contester céans les notes obtenues pour le critère « concept » et le nombre d'heures tels qu'ils ressortent desdits documents. Le recourant ne fait d'ailleurs pas valoir qu'il aurait été entravé dans son droit de recours, faute d'avoir obtenu les pièces justificatives du dossier, se contentant d'indiquer que la notation du critère « concept » n'était pas compréhensible, tout comme l'ajout « obscur » de 500 heures de travail supplémentaires.

Quoi qu'il en soit, la Cour de céans retient que, dans le cadre de la procédure de recours, le recourant a eu accès au dossier de la cause, y compris à la grille d'évaluation des offres. L'autorité adjudicatrice a en outre répondu de manière circonstanciée aux griefs formulés par le recourant (cf. déterminations des 3 août 2020 et 21 septembre 2020). En particulier, s'agissant du concept technique de l'installation, le Conseil d'Etat a précisé que l'appel d'offres indiquait notamment à son ch. 2 que le « recours à la nappe phréatique n'[était] pas possible » (dos. p. 57) en raison de la présence d'un secteur de protection des eaux souterraines, ce dont le consortium recourant n'avait pas tenu compte vu que le concept présenté par ce dernier précisait que « les eaux souterraines [allaient être] le seul vecteur énergétique pour la [production d'énergie] pour le chauffage, l'eau chaude sanitaire, la ventilation contrôlée et la climatisation des locaux » (dos. p. 98). En outre, contrairement aux projets présentés par les deux autres soumissionnaires, aucun concept pour la partie sanitaire n'avait été intégré à l'offre du consortium. Dans ces circonstances, celui-ci a été pleinement en mesure d'identifier sur quels points son offre a été jugée inférieure à celle de l'adjudicataire et il a pu, par la suite, compléter son recours et exposer par écrit tous les arguments qu'il jugeait pertinents pour contester la décision d'adjudication, si bien que le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu doit être écarté. Quant à la note obtenue pour le critère concept, le consortium recourant soulève en vain que les critiques formulées par le pouvoir adjudicateur ne seraient qu'un « détail ». En effet, ce dernier dispose d'un large pouvoir d'appréciation et pouvait, sans verser dans l'illégalité, retenir que l'offre des deux autres soumissionnaires respectait davantage l'appel d'offres et

méraitait une note supérieure (4 « bon et avantageux » contre 3 « suffisant »). Le recourant est d'autant plus malvenu de critiquer cette notation étant donné que le pouvoir adjudicateur était libre de lui attribuer une note inférieure, car le concept présenté ne répondait pas à ses attentes, ce dont il s'est toutefois abstenu de faire usage.

L'on ne saurait ensuite suivre le consortium recourant lorsqu'il soulève l'existence d'une violation du principe de transparence et de son droit d'être entendu résidant dans l'ajout de 500 heures d'ingénieur lesquelles relèveraient de « prestations spéciales : phase 6 » et ne feraient pas partie des prestations de base couvertes par l'appel d'offres. En effet, la simple lecture du CC permet d'en inférer le contraire (dos. p. 61). De plus, le montant de 57 216 fr. correspondant à ce poste a été comptabilisé par le consortium recourant dans le prix de l'offre déposée de 636 313 fr. (468 745 fr. [total prestations du mandataire CFC 294], soit 411 529 fr. et 57 216 fr. ; 167 568 [total prestations du mandataire CFC 295]) ; dos. p. 84 et 91 s.). L'adjudicataire en a d'ailleurs fait de même (dos. p. 64 et 77 s.). Le consortium recourant se méprend ainsi lorsqu'il allègue que son offre prévoyait un total de 5 208 heures de travail (all. 3, dos. p. 4) pour un prix de 636 313 fr. vu qu'un total de 5 708 heures ressort de l'offre déposée (dos. p. 91 et 92). En tout état de cause, il incombait au consortium recourant de se renseigner auprès du pouvoir adjudicateur au sujet de la « phase 6 », avant le dépôt de son offre, si la nature de la prestation ne lui semblait pas claire (art. 9 Omp). En n'ayant pas agi de la sorte, l'intéressé est dorénavant forclos pour s'en prévaloir céans. Il en va de même en ce qui concerne la pondération des critères et la méthode de notation utilisées telles qu'elles ressortent de l'appel d'offres. N'ayant pas contesté cette décision en temps utile (art. 15 al. 1^{bis} let. a AIMP), le consortium ne saurait remettre ces points en cause céans.

En définitive, la prise en considération des heures querellées ressort du document d'appel d'offres et s'applique à l'ensemble des soumissionnaires si bien que l'on cherche en vain l'existence d'une violation des principes de la transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement.

2.3 En l'absence de vice particulièrement grave justifiant l'interruption, la répétition ou le renouvellement de la procédure (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; Peter Galli et al., *op. cit.*, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3^e éd. 2013, n. 799, p. 353 s.), les chances réelles du consortium recourant de remporter l'adjudication sont nulles sous cet aspect également. L'intéressé ne dispose dès lors d'aucun intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, ce d'autant plus qu'une évaluation à la hausse de son concept technique n'est pas plausible, faute pour son offre de satisfaire pleinement aux conditions contenues dans l'appel d'offres et, qu'en sus, il

n'a formulé aucune critique à l'égard des notes obtenues par le 2^e candidat, lequel le devance de 0.65 points (4.04 contre 3.39) et dont le prix est largement inférieur au sien (542 004 fr. contre 636 313 fr.).

3. Compte tenu de ce qui précède, le consortium formé par X _____ SA et Y _____ SA n'a pas la qualité pour recourir. Partant, son recours de droit administratif est irrecevable (art. 80 al. 1 let. e et 59 LPJA).

4. Cette décision rend la demande d'effet suspensif du recours sans objet.

5.1 X _____ SA et Y _____ SA supporteront, solidairement entre elles, les frais de justice (art. 88 al. 2 et 89 al. 1 LPJA), sans allocation de dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA). Elles verseront, en outre, solidairement entre elles, des dépens à Z _____ SA qui en a expressément requis (art. 91 al. 1 LPJA).

5.2 Vu les critères et limites des articles 13 al. 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) et, en particulier, les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, l'émolument de justice, qui comprend les frais de chancellerie (art. 3 al. 3 et 11 LTar), est fixé à 1 500 francs.

5.3 Les dépens dus par X _____ SA et Y _____ SA à Z _____ SA sont fixés à 1 800 fr. (TVA comprise ; art. 4, 27 et 39 LTar). En sus de l'indemnisation des débours de cette partie, fixés forfaitairement à 50 fr. (pour les frais de copies [50 cts par page : ATF 118 Ib 349 consid. 5] et de port [selon le tarif postal ; cf. RVJ 2002 p. 315]), ce montant tient compte de l'activité déployée par le mandataire de cette société, qui a consisté essentiellement en la prise de connaissance du dossier et en la rédaction d'une détermination de 4 pages.

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est déclaré irrecevable.
2. Les frais, par 1 500 fr., sont mis à la charge de X _____ SA et Y _____ SA, solidairement entre elles.
3. X _____ SA et Y _____ SA verseront, solidairement entre elles, 1 800 fr. à titre de dépens à Z _____ SA.
4. Les dépens sont refusés à X _____ SA et Y _____ SA.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître M _____, pour X _____ SA et Y _____ SA, à Maître N _____, pour Z _____ SA, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 6 octobre 2020