

A1 23 30

ARRÊT DU 26 JUILLET 2023

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 _____, **Y** _____, et **Z** _____, toutes trois de siège social à
A _____, recourantes

contre

COMMUNE DE B _____, au C _____, autorité attaquée, représentée par
Maître Léonard Bruchez, avocat, à Sion, et **D** _____, de siège social à
E _____, tiers concerné

(Marché public ; exclusion)

recours de droit administratif contre la décision du 8 février 2023

Faits

A. Par avis inséré le xxx au Bulletin officiel (B. O.) n° xxx du canton du Valais (p. xxx-xxx) ainsi que sur le site www.simap.ch, la commune de B _____ (ci-après : la commune), par son Service de l'aménagement du territoire, a lancé un appel d'offres en procédure ouverte concernant un mandat de groupement pluridisciplinaire d'architecture et d'ingénieur génie civil lié à la réalisation du centre sportif de F _____. Relativement à l'objet et l'étendue du marché, il s'agissait de « fournir les prestations d'un groupement pluridisciplinaire de mandataires pour la réalisation de la rénovation. L'adjudication présente concerne le groupement architecte et ingénieur génie civil. Les spécialistes suivants sont dans le groupement : architecte, direction des travaux, ingénieur génie civil » (ch. 2.6). Cette publication précisait également qu'au vu de la particularité du marché, la visite du site était obligatoire par le fait que des informations ne pouvaient être fournies autrement que par cette démarche. Le fait qu'un soumissionnaire dépose une offre sans avoir participé à la visite obligatoire entraînait l'exclusion de son offre (ch. 4.3). Le délai pour déposer les offres était par ailleurs fixé au 22 décembre 2022.

Le cahier des charges (CC) de l'appel d'offres détaillait les conditions de ce mandat et prévoyait la clause suivante comme condition d'aptitude (ch. 2 CC) :

« Le soumissionnaire doit participer à la procédure en tant que pool pluridisciplinaire de mandataires ou d'entreprises. Les compétences qui doivent être remplies sont :

- Pilote/ Architecte
Être titulaire d'un diplôme d'architecte (EPF/HES/ETS) ou un diplôme étranger jugé équivalent
Être inscrit au Registre des architectes, ingénieurs A ou B du REG (Fondations suisse des registres des professionnels d'ingénierie, de l'architecture et de l'environnement[.]).
- Ingénieur civil :
Être titulaire d'un diplôme ingénieur civil/ (EPF/HES/ETS) ou un diplôme étranger jugé équivalent
Être inscrit au Registre des architectes, ingénieurs A ou B du REG (Fondations suisse des registres de des professionnels d'ingénierie, de l'architecture et de l'environnement[.]). »

Il y était également indiqué que, outre les motifs de non-recevabilité de son offre, un soumissionnaire serait exclu de la procédure (ch. 3.6 CC) :

- « S'il trompe ou cherche à tromper intentionnellement l'adjudicateur en déposant des documents faux ou erronés, en fournissant des informations caduques ou mensongères, en proposant des preuves falsifiées ou non certifiées officiellement et s'il a modifié les bases d'un document remis via un support électronique (clé USB, CD-ROM, site internet, etc.) ou sous forme papier ;
- S'il ne respecte pas les conditions de participation du présent document ;
- S'il n'a pas remis avec son offre les annexes nécessaires à l'évaluation des critères d'aptitude et d'adjudication annoncés ;

- S'il ne dépose pas, dans le délai fixé au chapitre 1.4, une offre complète, signée et datée, à l'adresse fixée.
- Si les critères d'aptitudes ne sont pas respectés § 4.8.
- Si il ne démontre pas une capacité suffisante pour prendre en charge le mandat de groupement pluridisciplinaire architecture et ingénieur génie civil par la référence d'un marché qu'il a assumé, dans les dix ans ou qui est en cours, en nom propre et sans recourir à des sous-traitants, dans le cadre de la réalisation d'un centre aquatique et spa-wellness (annexe Q6 à déposer).
Pour le surplus, d'autres motifs d'exclusion figurant dans la législation cantonale peuvent être invoqués par l'adjudicateur. »

Par ailleurs, le chiffre 4.3 du dossier d'appel d'offres reprenait le contenu du chiffre 4.3 de la publication au B.O quant à la visite obligatoire du site.

Quant aux critères d'adjudication, le cahier de soumission les fixait de la manière suivante (ch. 4.7 CC) :

CRITERES & SOUS-CRITERES	Pondération
1. Prix	25 %
1.1 Prix (R1)	15 %
1.2 Temps consacré (R5)	5 %
1.3 Prix moyen	5 %
2. Qualité technique	20 %
2.1 Compréhension du cahier des charges (R14)*	15 %
2.2 Planning intentionnel du mandataire	5 %
3. Organisation du groupe	30 %
3.1 Répartition des tâches et responsabilité (R8)	10 %
3.2 Qualification des personnes-clés du projet (R9)*	10 %
3.3 Organisation interne du soumissionnaire (Q2)	5 %
3.4 BIM	5 %
4. Références	25 %
4.1 Références (Q6)*	25 %
Total	100 %

Il indiquait en outre l'échelle de notes ainsi que les méthodes de notation du prix (méthode linéaire T200) et du temps consacré (méthode T4) pour l'exécution du marché (ch. 4.9 à 4.11). A ce propos, l'adjudicateur a décidé de noter les critères d'aptitude et les critères d'adjudication en rendant certains critères éliminatoires lorsqu'ils n'atteignaient pas une note minimale donnée (critères 2.1, 3.2 et 4.1, note minimale de 3) et d'additionner les points ainsi obtenus (ch. 4.8 CC).

Concernant les références, l'annexe Q6 imposait aux soumissionnaires de fournir au maximum 3 références (par bureau) qui répondent aux exigences suivantes :

- « - Démontrer la capacité, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter ;
- Correspondre aux prestations de la norme SIA 112 telles que demandées dans cet appel d'offres ;
- Etre achevées depuis moins de 10 ans ou en cours d'exécution ;
- Parmi une réalisation de projet piscine de taille similaire, y compris direction de travaux ;
- Parmi une (*sic*) projet Minergie de taille similaire. »

B. Le 21 novembre 2022, X _____ (ci-après : X _____) a déposé céans un recours contre cet appel d'offres, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de celui-ci et au renvoi de l'affaire à la commune pour reprise *ab initio* de la procédure d'adjudication relative à ce marché.

Par arrêt du 15 mai 2023 (A1 22 189), la Cour de céans a rejeté le recours contre l'appel d'offres, estimant que les critères d'aptitude et d'adjudication définis dans les documents d'appel d'offres ne prêtaient pas le flanc à la critique.

C. Le 4 janvier 2023, huit offres ont été ouvertes pour ce marché. Parmi celles-ci, figuraient l'offre de X _____ en consortium avec Y _____, et Z _____ (ci-après : groupement X _____ & Co), qui était la moins chère (3'232'088 fr. 20).

Après contrôle et évaluation de ces offres, sur la base des critères annoncés dans les documents d'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur a constaté que le groupement X _____ & Co n'avait pas rempli la version mise à disposition de l'annexe Q6 quant aux références requises. De plus, les références proposées ne remplissaient pas les conditions posées dans ce formulaire, puisqu'aucune ne concernait la réalisation d'une piscine de taille similaire et que tous les projets portaient sur des montants bien inférieurs à celui du marché en question. Enfin, aucune des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché n'était inscrite au REG.

D. Par décision du 8 février 2023, la commune a décidé d'exclure le groupement X _____ & Co de la procédure d'adjudication, au motif qu'il n'avait pas rempli les annexes Q6 spécifiques mises à disposition, qu'il n'avait fourni aucune référence, concernant un centre aquatique spa-wellness ou piscine de taille similaire et qu'aucune des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché dans l'annexe R9 n'était inscrite au REG. En effet, compte tenu de ces éléments, le pouvoir adjudicateur a considéré que la note de 0 (candidat ou soumissionnaire qui n'a pas fourni l'information ou le document non éliminatoire demandé par rapport à un critère fixé) devait être attribuée au critère 4.1 (références). Même en retenant que les exigences de l'appel

d'offres liées aux références avaient été partiellement remplies, le groupement X _____ & Co ne pouvait prétendre qu'à une note maximale de 2, laquelle était également éliminatoire pour le critère 4.1. Il en allait de même pour le critère 3.2 (qualification des personnes-clés du projet), dans la mesure où les personnes-clés désignées pour l'exécution du marché remplissaient uniquement la condition de la titularité d'un diplôme d'architecte (EPF/HES/ETS), respectivement d'un diplôme d'ingénieur (EPF/HES/ETS), ou un diplôme étranger jugé équivalent, mais pas celle de l'inscription au REG. Dès lors, les critères 3.2 et 4.1 n'étant pas remplis, l'offre devait être exclue.

E. Le 20 février 2023, le groupement X _____ & Co a recouru céans, en prenant les conclusions suivantes :

« A. En préambule

1. L'effet suspensif est octroyé au présent recours.

B. Au fond

2. Le présent recours, déclaré recevable, est admis.

3. Par conséquent, la décision d'exclusion du 8 février 2023 est purement et simplement annulée.

4. En conséquence, l'affaire est renvoyée à la [commune] pour une reprise *ab initio* de la procédure d'examen de dossier relative au marché « Centre sportif de F _____ mandat de groupement pluridisciplinaire architecte et ingénieur civil », et ce au sens des considérants de la décision judiciaire.

5. Tous les frais de procédure et de jugement sont mis à la charge de la [commune].

6. La [commune] paiera par ailleurs à [X _____ & Co] une juste et équitable indemnité pour ses dépens. »

A l'appui de ces conclusions, le groupement X _____ & Co a d'abord expliqué n'avoir effectivement pas rempli l'annexe Q6 spécifique du marché, mais celle issue du Guide romand pour les marchés publics (ci-après : le Guide romand) pour des raisons pratiques, le document mis à disposition par l'adjudicateur n'étant pas en format Word. Or, ce dernier avait été modifié par rapport à celui du Guide romand sans que l'attention des soumissionnaires soit attirée là-dessus. De plus, les exigences supplémentaires quant aux références avaient été formulées dans un français peu compréhensible. En ce qui concernait les références produites, tant le projet G _____ que celui du H _____ comprenaient un ensemble de locaux d'exploitation avec fitness, spa-wellness et piscine pour un coût global correspondant à celui de l'appel d'offre ou supérieur. Quant aux compétences requises au chiffre 2 des documents d'appel d'offres, rien n'indiquait précisément que ces exigences étaient cumulatives. En outre, si aucun membre du consortium n'était inscrit au REG, deux d'entre eux étaient en revanche inscrits sur la liste permanente du canton du Valais.

En droit, le groupement X _____ & Co s'est plaint du fait que les exigences concernant les références en lien avec un centre aquatique et spa-wellness et une piscine de taille similaire, ainsi que celle d'être inscrit au REG étaient largement de nature à contrevénir aux principes, pourtant essentiels, d'égalité de traitement et d'interdiction de la discrimination. En effet, en posant de telles exigences, le pouvoir adjudicateur ne laissait aucune possibilité aux soumissionnaires de démontrer, par d'autres objets en termes de complexité et d'importance, leurs aptitudes, leurs compétences et l'expérience nécessaire pour piloter et coordonner le marché à exécuter. Dans un dernier moyen, le groupement X _____ & Co a soutenu que le pouvoir adjudicateur n'avait pas respecté le principe de concurrence saine et efficace.

Le 2 mars 2023, le recours a été mis au bénéfice de l'effet suspensif décidé à titre superprovisionnel.

Le 30 mars 2023, le pouvoir adjudicateur a transmis le dossier de la cause et a proposé de rejeter la requête d'effet suspensif, de déclarer le recours irrecevable et, subsidiairement, de le rejeter, le tout sous suite de frais et dépens. Après avoir exposé que les critiques en lien avec les critères d'aptitude et d'adjudication du marché étaient tardives au stade de la décision d'exclusion, il a soutenu que la motivation du groupement X _____ & Co visant à établir sa qualité pour recourir était nettement insuffisante. Or, un soumissionnaire potentiel ne pouvait recourir contre une décision d'exclusion que s'il remplissait les critères d'aptitude au marché, ce qu'il lui appartenait donc de prouver. A cela s'ajoutait que les griefs développés dans la partie « En droit » du recours se rapportaient exclusivement aux critères tels que définis dans l'appel d'offres et non aux motifs ayant mené à la décision d'exclusion litigieuse, de sorte que la motivation était également lacunaire à cet égard. Il a ensuite maintenu les différents motifs d'exclusion qui avaient été retenus dans la décision du 8 février 2023. En effet, le groupement X _____ & Co n'avait pas dûment rempli le formulaire Q6 requis, ce qu'il reconnaissait d'ailleurs. Or l'usage d'une formule générique ne remplissait pas les conditions formelles du marché, telles que fixées dans l'appel d'offres. L'attention des soumissionnaires potentiels avait même été attirée sur le fait que les annexes à remplir avaient été modifiées et qu'il fallait donc les télécharger uniquement sur le site www.simap.ch et pas sur le Guide romand. En outre, compte tenu de la complexité du projet, les critères d'aptitude étaient complètement justifiés. Si le groupement X _____ & Co ne les avait pas compris, il était libre de poser des questions dans le délai prévu à cet effet, ce qu'il n'avait pas fait. Même si les références déposées par ce dernier présentaient indéniablement une certaine complexité, il n'en demeurait pas

moins qu'aucune d'entre elles ne se rapportait à un projet similaire à celui mis en soumission. Quant à l'exigence d'inscription au REG, elle ressortait clairement des documents d'appel d'offres qui stipulaient que les soumissionnaires devaient présenter « les » compétences énumérées. A cet égard, le groupement X _____ & Co reconnaissait ne pas compter de membre inscrit au REG, de sorte que le motif d'exclusion était justifié.

Invitée à se déterminer sur le recours du 20 février 2023, D _____ ne s'est pas manifestée.

Le 25 juillet 2023, la commune de B _____ a sollicité une décision rapide sur, en particulier, la question de la requête de restitution de l'effet suspensif.

Considérant en droit

1.1 L'exclusion 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 ceans 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 - LcAIMP ; RS/VS 726.1 ; art. 15 al. 1^{bis} let. d de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994/15 mars 2001 sur les marchés publics - AIMP). Déposé le 20 février 2023 contre la décision du 8 février 2023, reçue au plus tôt le lendemain, le recours intervient dans le délai légal (art. 16 al. 2 LcAIMP ; art. 80 let. b et 46 LPJA ; art. 78 al. 1 du Code suisse des obligations du 30 mars 1911 – CO ; RS 220).

1.2 Il convient de rappeler que si une offre a été déposée par un consortium, un recours après un refus d'adjudication ou une décision d'exclusion doit être interjeté par tous les membres de ce groupement (ATF 131 I 153 consid. 5.4 ; 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 (OcMP ; RS/VS 726.100).

En l'espèce, le consortium formé par X _____, Y _____ et Z _____ a déposé conjointement le recours du 20 février 2023. Toutefois, ce mémoire porte uniquement la signature de I _____ pour X _____, de J _____ pour Y _____ et de K _____ pour Z _____. Or, ces deux dernières personnes ne disposent pas d'un droit de signature individuelle pour engager leur société respective. La Cour de céans renonce cependant à accorder un délai supplémentaire pour corriger ce vice au sens de l'article 49 LPJA, dans la mesure où, supposé recevable, le recours devrait de toute manière être rejeté pour les raisons qui vont suivre aux considérants 3 et 4 *infra*.

1.3 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 (ATF 141 II 14 consid. 4.6 à 4.8 ; RVJ 2017 p. 30 consid. 2).

Le cas d'espèce est particulier, dans la mesure où le prononcé attaqué est une décision qui exclut l'offre du groupement X _____ & Co. En pareil cas, le soumissionnaire dont l'offre a été exclue doit, avant de critiquer l'adjudication du marché à un concurrent, chercher au préalable à établir que l'exclusion de son offre était illégale (art. 72 LPJA ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_34/2009 du 10 août 2009 consid. 4.3 ; ACDP A1 21 107 du 20 septembre 2021 consid. 1.2). C'est ce qu'a fait le groupement recourant, en formulant céans des griefs qui, s'ils étaient admis, amèneraient à juger que l'adjudicateur n'était pas en droit d'exclure son offre et que celle-ci aurait dû être évaluée au même titre que celle des autres soumissionnaires. Sous cet angle, la qualité pour recourir à l'encontre de la décision d'exclusion peut être reconnue à X _____ & Co (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA, en relation avec les art. 15 et 16 LcAIMP).

1.4 Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que le recourant a motivés dans les formes prescrites par la loi (art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 1 LPJA) et ne statue que sur la légalité de la décision attaquée, non sur son opportunité (art. 16 AIMP et 16 LcAIMP ; RVJ 2017 p. 30 consid. 4).

2. Le pouvoir adjudicateur a déposé céans le dossier d'appel d'offres (y compris les plans d'intention), les documents d'évaluation (y compris la feuille de contrôle des présences à la visite obligatoire), ainsi que les offres des soumissionnaires. Les demandes du groupement recourant en ce sens sont ainsi satisfaites (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA). Concernant l'édition du dossier A1 22 189, il convient de rappeler que, nonobstant les garanties procédurales de l'article 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), l'autorité peut mettre un terme à

l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; Emilia Antonioni Luftensteiner, *Le pouvoir d'examen en fait, en droit et opportunité des autorités judiciaires fédérales in Les grands principes de la procédure administrative*, Frédéric Bernard et François Bellanger [éd.], Genève / Zurich 2023, p. 113). En l'occurrence, le dossier A1 22 189 portait sur un recours contre l'appel d'offres formé par l'un des membres du groupement recourant à présent contre la décision d'exclusion du 8 février 2023, de sorte que ce dernier au moins en connaît déjà le contenu. Quant à l'arrêt rendu par la Cour de céans à l'issue de l'examen de ce précédant dossier, il fait partie intégrante de la jurisprudence cantonale, laquelle peut être consultée librement sur le site officiel du Tribunal cantonal (cf. <https://jurisprudence.vs.ch>). Par conséquent, l'on ne décèle pas ce que la production de l'entier de ce dossier pourrait apporter de plus pour la résolution du litige, la situation étant suffisamment établie par les actes de la cause.

3. Au fond, le consortium recourant se plaint de certains critères arrêtés dans l'appel d'offres, estimant qu'ils étaient de nature à contrevenir aux principes d'égalité de traitement, d'interdiction de la discrimination et de concurrence saine et efficace. Ces reproches ont déjà été examinés dans le cadre du recours contre l'appel d'offres. Au terme de son analyse, la Cour de céans a rejeté ce recours par arrêt du 15 mai 2023. Cette décision n'a pas été attaquée devant le Tribunal fédéral et elle est donc devenue définitive. Dès lors, le groupement recourant ne saurait ici remettre en question une nouvelle fois ces critères céans.

4. Le groupement recourant critique néanmoins également, sous le chapitre « faits » de son mémoire, l'appréciation faite par le pouvoir adjudicateur en lien avec les conséquences de l'utilisation de l'annexe Q6 du Guide romand eu lieu et place de celle mise à disposition avec les documents d'appel d'offres, la pertinence des références produites ainsi que le défaut d'inscription au REG. Dans la mesure où ces critiques concernent directement l'évaluation de l'offre et la question de savoir si elle remplit en tant que telle les critères d'aptitude au marché en soumission, il convient d'entrer en matière sur ces dernières.

4.1 A teneur de l'article 23 al. 1 let. c OcMP, un soumissionnaire est exclu de la procédure d'adjudication lorsque, au moment du dépôt de son offre ou au moment de l'adjudication, son offre ne remplit pas les exigences figurant dans le document d'appel d'offres (let. c). Savoir si ces exigences sont ou non remplies implique donc de se référer

audit document et, en l'occurrence, aux exigences fixées dans les conditions particulières du cahier des charges aux chiffres 2, 3.6 et 4.8 (cf. *supra* consid. A). Il était ainsi notamment prévu une exclusion des offres ne respectant pas les conditions de participation ou les critères d'aptitude, ne comportant pas les annexes nécessaires à l'évaluation des critères d'aptitude et d'adjudication annoncés, ne démontrant pas une capacité suffisante pour prendre en charge le mandat par la référence à un marché assumé, dans les dix ans ou en cours, en nom propre et sans recourir à des sous-traitants, dans le cadre de la réalisation d'un centre aquatique et spa-wellness (annexe Q6 à déposer) ou n'obtenant pas une note minimale de 3 aux critères 3.2 (qualification des personnes-clés) et 4.1 (références). Selon l'échelle de notes disponible dans les documents d'appel d'offres, une telle note signifiait que le critère était rempli de manière satisfaisante, à savoir que le candidat ou soumissionnaire avait fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répondait aux attentes minimales, mais qui ne présentait aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats ou soumissionnaires (ch. 4.9 CC).

L'appel d'offres précisait également, quant aux annexes liées aux éléments d'appréciation de l'offre, qu'elles étaient « à télécharger exclusivement sur le site www.simap.ch » avec la mention en bas de page : « Attention les annexes ont été modifiées, ne pas les télécharger sur le Guide romand » (Dossier d'appel d'offres, p. 2).

4.2 Il est conforme au but et à la nature de la procédure de marchés publics que la violation de certaines exigences de forme par un soumissionnaire puisse entraîner son exclusion du marché. Une telle conséquence ne se justifie toutefois pas en présence de n'importe quel vice affectant l'offre. Il faut en particulier y renoncer lorsque celui-ci est de peu de gravité ou ne compromet pas sérieusement l'objectif visé par la prescription formelle violée (arrêt du Tribunal fédéral 2D_33/2018 du 13 novembre 2018 consid. 3.2 ; Peter Galli et al., *op. cit.*, n. 446). En effet, le principe qui interdit le formalisme excessif vaut également dans ce domaine du droit. Il s'agit d'un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'article 29 al. 1 Cst. ; il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 145 I 201 consid. 4.2.1 ; RVJ 2017 p. 23 consid. 2.2 ; ACDP A1 21 82 du 26 octobre 2021 consid. 4.1).

4.3 En l'occurrence, en ce qui concerne le critère des références, le groupement recourant admet ne pas avoir rempli l'annexe Q6 mise directement à disposition par le pouvoir adjudicateur, mais celle du Guide romand. Il explique avoir agi de la sorte pour

des raisons pratiques, en lien avec la différence de format des deux documents. Même si les documents d'appel d'offres indiquaient expressément qu'il fallait utiliser les annexes préparées dans le cadre de l'appel d'offres, exclure l'offre litigieuse pour ce seul motif confinerait à du formalisme excessif. En effet, dans cette situation, la question est bien plus de savoir si les documents remplis permettent d'évaluer l'offre, ce qui est le cas en l'espèce.

En revanche, la conséquence de ce choix n'est pas anodine, l'annexe Q6 ayant été modifiée pour y ajouter des prérequis supplémentaires quant aux références à fournir. L'attention des soumissionnaires avait d'ailleurs été attirée sur le fait que les annexes avaient été modifiées en page 2 du dossier d'appel d'offres, de sorte qu'en faisant preuve de la diligence requise, le consortium recourant aurait pu prendre connaissance de ces prérequis supplémentaires et fournir, le cas échéant, des références les respectant, tout en remplissant l'annexe Q6 du Guide romand. Force est de constater toutefois qu'aucune référence en lien avec la réalisation d'un projet de piscine de taille similaire et comprenant la direction de travaux n'a été fournie par les membres du groupement recourant. Certes, les projets G _____ et H _____ comprenaient un ensemble de locaux avec fitness, spa-wellness et piscine, mais dans ces deux cas, le montant des prestations exécutées est inférieur au tiers du montant mis en soumission dans le cadre du présent litige. L'on ne saurait, au surplus, admettre sans plus ample information – et le groupement recourant ne le soutient pas – qu'une piscine d'hôtel a une taille similaire à celle d'un centre sportif. Par conséquent, le consortium recourant n'ayant pas fourni de références répondant à toutes les exigences stipulées sur l'annexe Q6, il n'aurait de toute manière pas pu obtenir la note minimale de 3 pour ce critère, ce qui est éliminatoire.

Le pouvoir adjudicateur n'a dès lors pas versé dans l'illégalité en retenant que l'offre déposée ne répondait pas aux exigences figurant dans les documents d'appel d'offres, ce qui entraînait l'exclusion de l'offre de l'intéressé (art. 23 al. 1 let. c OcMP). Le grief doit ainsi être rejeté.

4.4 Ces considérations conduisent déjà au rejet du recours, un seul motif d'exclusion étant suffisant pour justifier la décision du pouvoir adjudicateur du 8 février 2023. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si une inscription à une liste permanente au sens de l'ordonnance du 11 juin 2003 concernant la tenue de ces listes (OLP ; RS/VS 726.101) est assimilable à l'inscription au REG telle que requise dans les documents d'appel d'offres.

5.1 Entièrement mal fondé, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). La requête d'effet suspensif, devenue sans objet, est classée.

5.2 Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont mis à la charge, solidairement entre elles, de X _____, Y _____ et Z _____ (art. 89 al. 1 LPJA), à qui les dépens sont refusés (art. 91 al. 1 LPJA *a contrario*).

5.3 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 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), l'émolument de justice est fixé à 2000 fr., débours compris (art. 11 LTar).

5.4 La commune n'a pas le droit à des dépens. Aucun motif particulier ne justifie, en effet, de déroger à l'article 91 al. 3 LPJA en vertu duquel aucune indemnité pour les frais de procédure n'est, en règle générale, allouée aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause (ACDP A1 21 286 du 6 septembre 2022 consid. 5 et A1 20 25 du 6 juillet 2020 consid. 7.4 ; RVJ 1992 p. 75).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'effet suspensif est classée.
3. Les frais, par 2000 fr., sont mis à la charge de X _____, Y _____ et Z _____, solidairement entre elles.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent arrêt est communiqué à X _____, à A _____, à Y _____, à A _____, à Z _____, à A _____, à D _____, à E _____, et à Maître Léonard Bruchez, avocat à Sion, pour la commune de B _____.

Sion, le 26 juillet 2023