A1 24 150

ARRÊT DU 26 NOVEMBRE 2024

Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public

Composition : Christophe Joris, président ; Dr Thierry Schnyder et Frédéric Fellay, juges ; Elodie Cosandey, greffière,

en la cause

X _____ SA, de siège à A _____, recourante

contre

Y _____, de siège à B _____, autorité attaquée, représentée par Maître Jeanne Ançay, avocate, à Martigny, et **Z _____AG**, de siège à C _____, tiers concerné

(Marché public ; adjudication)

recours de droit administratif contre la décision du 26 juin 2024

Faits

A. Par avis publié le xx.xx 2023 au Bulletin officiel (B. O.) du canton du Valais ainsi que sur le site www.simap.ch, la Fondation Y _____ (ci-après : la Fondation) a lancé un appel d'offres en procédure ouverte concernant un marché de travaux de construction (exécution) pour la construction de l'EMS « Y _____ », divisé en plusieurs marchés, dont celui relatif à la fourniture et à la pose de fenêtres en bois-métal (CFC 221- fenêtres et portes extérieures). La publication précisait que le délai de clôture pour le dépôt des offres était arrêté au 11 octobre 2023 et que la date du sceau postal faisait foi (ch. 1.4).

Les documents d'appel d'offres prévoyaient les cinq critères d'adjudication ci-après, avec leur pondération respective, à noter sur une échelle de 0 à 5 (0 = pas d'informations ; 1 = insuffisant ; 2 = partiellement suffisant ; 3 = suffisant ; 4 = bon et avantageux ; 5 = très intéressant ; cahier des charges [CC], ch. 3.224, p. 15-16) :

	Critères	**Pondération**
1	**Conditions de participation (annexe P)**	**0.0 %**
P1	Engagement sur l'honneur du respect de toutes les conditions – pas de notifications (*recte* : notation)	0.0 %
2	**Prix**	**40.0 %**
1.1	Offre déposée HT (construction ou fourniture : note x = ((coût offre n) x 3 x 5))	40.0 %
3	**Organisation pour l'exécution du marché**	**27.5 %**
R6	Nombre, planification et disponibilité des moyens et des ressources pour l'exécution du marché	15.0 %
R9	Qualification des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché	12.5 %
4	**Organisation qualité du candidat ou du soumissionnaire pour satisfaire les exigences du client**	**17.5 %**
Q4	Capacité en personnel et formation de base des personnes-clés de l'entreprise	7.5 %
Q5	Contribution de l'entreprise au développement durable (aspects environnements et sociaux)	10.0 %
5	**Référence du candidat ou du soumissionnaire**	**15.0 %**
Q9	Références de travaux de construction	15.0 %

Les documents d'appel d'offres indiquaient également que les offres partielles n'étaient pas acceptées (CC, ch. 3.222, p. 15), de même que les variantes (CC, ch. 3.260.100, p. 21) et que la notation du prix se ferait selon la méthode T3 (CC, ch. 3.224.400, p. 16).

B. Le 11 octobre 2023, quatre offres ont été ouvertes pour ce marché. Parmi celles-ci figuraient celle de X _____ SA (859'512 fr. 50) ainsi que de D _____ SA (devenue E _____ SA depuis le 1er février 2024 ; 1'027'298 fr. 10). Toutefois, une autre offre, postée le 10 octobre 2023, est parvenue au pouvoir adjudicateur le 12 octobre 2023 et a été ajoutée au procès-verbal d'ouverture des offres, portant le nombre de ces dernières à cinq. Il s'agissait de l'offre de Z _____ AG, qui était la moins chère (758'770 fr. 50). Des séances de clarification ont, en outre, été menées le 8 mars 2024 pour Z _____ AG et le 11 mars 2024 pour X _____ SA.

Après contrôle et évaluation de ces offres, sur la base de la grille multicritères annoncée dans les documents d'appel d'offres, Z _____ AG a obtenu la première place du classement, avec un total de 432.50 points, après pondération des notes. L'entreprise D _____ SA est arrivée à la deuxième place avec 414.22 points. Quant à X _____ SA, elle est arrivée à la troisième place avec un total de 408.45 points, après pondération des notes. En synthèse, les notes de ces trois soumissionnaires se détaillaient comme suit :

Critères	**Poids**	**Z _____ AG**		**D _____ SA**		**X _____ SA**	
		Note	**Points**	**Note**	**Points**	**Note**	**Points**
1. Conditions de participation	0 %	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
2. Prix	40 %	5.00	200.00	3.23	129.22	4.34	173.45
3. Organisation pour l'exécution du marché	27.5 %	5.00	137.50	5.00	137.50	5.00	137.50
3.1 Planification des moyens (R6)	*15.0 %*	*5.00*		*5.00*		*5.00*	
3.2 Qualification des personnes clés (R9)	*12.5 %*	*5.00*		*5.00*		*5.00*	
4. Organisation de base du candidat	17.5 %	4.14	72.50	5.00	87.50	2.14	37.50
4.1 Organisation qualité du soumissionnaire (Q4)	*7.5 %*	*5.00*		*5.00*		*3.00*	
4.2 Contribution au développement durable (Q5)	*10.0 %*	*3.50*		*5.00*		*1.50*	
5. Référence	15 %	1.50	22.50	4.00	60.00	4.00	60.00
Total pondéré	**100 %**		**432.50**		**414.22**		**408.45**
Classement			**1**		**2**		**3**

C. Par décision du 26 juin 2024, la Fondation a adjugé le marché à Z _____ AG. Cette décision a été communiquée le même jour à l'adjudicataire ainsi qu'aux soumissionnaires non retenus.

D. Le 8 juin (*recte* : juillet) 2024, X _____ SA a recouru céans en concluant à l'annulation de l'adjudication du 26 juin 2024 et à ce que le marché lui soit attribué. Elle a estimé que le marché avait été adjugé à un soumissionnaire hors délai pour le dépôt de

son offre et qui ne figurait pas sur le procès-verbal original d'ouverture des offres. En outre, le tableau d'évaluation des offres ne lui avait pas été transmis, ce qui constituait une violation de son droit d'être entendue.

Le 11 juillet 2024, le recours a été mis au bénéfice de l'effet suspensif décidé à titre superprovisionnel.

Le 29 août 2024, la Fondation a déposé le dossier de la cause et proposé le rejet du recours. A titre liminaire, elle a remis en question la qualité pour recourir de X _____ SA, cette société étant arrivée en troisième position au classement. Concernant le délai de dépôt des offres, il avait été fixé au 11 octobre 2023 à 8h00 avec indication que la date du sceau postal faisait foi, de sorte que l'offre de Z _____ AG, qui avait été déposée à la poste en recommandé le 10 octobre 2023 à 17h15, était intervenue dans le délai prévu. Parvenue au pouvoir adjudicateur le 12 octobre 2023, cette offre avait alors été ajoutée au procès-verbal d'ouverture des offres et ce procès-verbal modifié avait été transmis aux soumissionnaires. L'absence de signature de ce dernier relevait d'une simple inadvertance du pouvoir adjudicateur qui n'emportait aucune conséquence sur la validité de ce deuxième document. Enfin, le dépôt du dossier dans le cadre de la présente procédure de recours permettait de motiver la décision attaquée, si bien qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu à cet égard était ainsi réparée.

Le 18 septembre 2024, X _____ SA a complété ses griefs après examen du dossier de la cause. Elle a d'abord relevé qu'elle n'occupait en réalité pas la troisième place au classement et que ses chances d'obtenir le marché en cas d'admission de ses griefs étaient bien réelles. Elle a ensuite maintenu que l'offre de l'adjudicataire était arrivée après la date et l'heure fixée pour l'ouverture officielle des offres, ce qui devait conduire à son exclusion. X _____ SA a encore critiqué la manière dont le pouvoir adjudicateur avait évalué les offres déposées. Ainsi, il n'avait pas utilisé la méthode de notation du prix T3, comme annoncé dans les documents d'appel d'offres, mais la méthode T200, ce qui n'était pas acceptable. Or, en procédant avec la méthode de calcul initialement prévue, X _____ SA passait automatiquement en deuxième position au classement. Concernant le critère lié à la planification des moyens (annexe R6), Z _____ AG n'avait pas fourni un planning d'intention aussi détaillé que X _____ SA, de sorte que la note de 5 qu'elle avait obtenue pour ce critère était surfaite. Relativement au critère ayant trait à la qualification des personnes clés (annexe R9), Z _____ AG n'avait indiqué que deux personnes-clé pour ce projet, contre trois pour X _____ SA, si bien que la note de 5 qui lui avait été attribuée pour ce critère était également surestimée. Quant

au critère en lien avec l'organisation du soumissionnaire (annexe Q4), X _____ SA a soutenu que la note de 3 qu'elle avait obtenue était infondée et discriminatoire, estimant que ce n'était pas l'effectif total de l'entreprise qui devait être déterminant, mais le nombre d'ouvriers planifié pour la réalisation du projet. Sur ce point, elle avait prévu d'engager dix personnes en moyenne sur la durée d'exécution du mandat et disposait, en outre, de quatre centres d'usinage à commande numérique, ce qui compensait largement l'effectif manquant. A cela s'ajoutait que le pouvoir adjudicateur n'avait pas utilisé la bonne annexe pour examiner ce critère, puisqu'il aurait dû se référer à l'annexe R6 et non Q4. Enfin, compte tenu des divers certificats et explications fournis en lien avec le critère concernant la contribution au développement durable (annexe Q5), tant la notation de X _____ SA que celle de Z _____ AG étaient incorrectes. Sur le vu de ces éléments, X _____ SA a maintenu ses conclusions.

Le 9 octobre 2024, la Fondation a intégralement renvoyé à sa précédente prise de position quant à la recevabilité du recours et de l'offre de l'adjudicataire. Concernant le prix, elle a admis que la mauvaise méthode de calcul avait été utilisée, tout en estimant que cette erreur n'avait pas d'influence sur la validité de la décision d'adjudication contestée. Z _____ AG demeurait en effet en première position tant avec l'une méthode que l'autre. La Fondation a, par ailleurs, exposé que les plannings fournis par l'ensemble des entreprises soumissionnaires avaient été remplis à satisfaction, raison pour laquelle elles avaient toutes obtenues la note de 5 pour ce critère. Relativement au qualifications des personnes-clés, ces dernières donnaient entière satisfaction tant pour ce qui était de X _____ SA que de Z _____ AG, les deux personnes mentionnées par cette dernière bénéficiant respectivement de 25 et 20 années d'expérience. L'évaluation du critère ayant trait à l'organisation du soumissionnaire s'opérait sur la base d'un effectif moyen nécessaire de 6 employés. Sur ce point, la Fondation a reconnu que X _____ SA, compte tenu de sa capacité technique, aurait effectivement dû se voir attribuer la note de 4 au lieu de 3. Enfin, la notation du critère en lien avec la contribution du soumissionnaire au développement durable avait été faite en respectant l'annexe T5. Etant donné que Z _____ AG était certifiée ISO 14001 et ISO 9001 en date du 11 octobre 2023 (clôture de l'appel d'offres), c'était à juste titre que la note 3.5 lui avait été attribuée contre la note de 1.5 pour X _____ SA, qui n'avait obtenu que 28 points au questionnaire de l'annexe T5. La Fondation a déposé un nouveau tableau d'évaluation modifié en respectant la méthode de calcul T3 prévue dans les documents d'appel d'offres et en adaptant la note de X _____ SA pour le critère lié à l'organisation du soumissionnaire. Elle a toutefois relevé que Z _____ AG maintenait sa première place au classement.

Selon le nouveau tableau d'évaluation produit par le pouvoir adjudicateur, les notes des trois soumissionnaires arrivés en tête du classement se détaillaient comme suit :

Critères	Poids	Z _____ AG		D _____ SA		X _____ SA	
		Note	Points	Note	Points	Note	Points
1. Conditions de participation	0 %	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
2. Prix	40 %	5.00	200.00	2.01	80.59	3.44	137.60
3. Organisation pour l'exécution du marché	27.5 %	5.00	137.50	5.00	137.50	5.00	137.50
3.1 Planification des moyens (R6)	*15.0 %*	*5.00*		*5.00*		*5.00*	
3.2 Qualification des personnes clés (R9)	*12.5 %*	*5.00*		*5.00*		*5.00*	
4. Organisation de base du candidat	17.5 %	4.14	72.50	5.00	87.50	2.57	45.00
4.1 Organisation qualité du soumissionnaire (Q4)	*7.5 %*	*5.00*		*5.00*		*4.00*	
4.2 Contribution au développement durable (Q5)	*10.0 %*	*3.50*		*5.00*		*1.50*	
5. Référence	15 %	1.50	22.50	4.00	60.00	4.50	67.50
Total pondéré	**100 %**		**432.50**		**365.59**		**387.60**
Classement			**1**		**3**		**2**

Ni Z _____ AG, ni X _____ SA ne se sont déterminées sur la dernière prise de position du pouvoir adjudicateur.

Considérant en droit

1.

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).

Ces novelles cantonales ne contenant 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. Il convient 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, soit pour le canton du Valais, après le 1er janvier 2024, mais à la suite d'un appel d'offres publié en 2023 (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C_296/2022 du 22 mars 2023 consid. 1.3.2 ; ACDP A1 24 56 du 5 juillet 2024 consid. 1 et A1 23 169 du 9 avril 2024 consid. 1).

1.2. L'adjudication est une décision au sens de l'article 5 LPJA. Elle peut être contestée céans dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 15 et 16 aLcAIMP ; art. 15 aAIMP). En l'occurrence, l'écriture du 8 juillet 2024 contestant la décision d'adjudication du 26 juin 2024, reçue au plus tôt le lendemain, est intervenue dans le délai légal (art. 16 al. 2 aLcAIMP ; art. 15 al. 4, 80 let. b et 46 LPJA ; art. 78 al. 1 CO).

1.3. A titre liminaire toujours, il convient d'examiner si la recourante a la qualité pour recourir, dès lors qu'elle a été classée troisième dans le tableau original d'évaluation des offres.

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 ; POLTIER, Droit des marchés publics, 2e éd., 2023, n° 821, p. 388 s. ; GUIGNARD, La qualité pour recourir, *in* Marchés publics 2020, n° 1, p. 451). Selon l'art. 44 al. 1 let. a LPJA, applicable à la procédure de recours de droit administratif par renvoi de l'art. 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. Un soumissionnaire dispose d'un tel intérêt en particulier s'il est en bonne place au classement des offres selon la grille d'évaluation (ATF 141 II 14 consid. 4.6 à 4.8 ; RVJ 2017 p. 30 consid. 2). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_585/2021 du 29 novembre 2022 consid. 1.3.2 et 2C_951/2019 du 16 juillet 2020 consid. 2.2.1). De même, le 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 (ATF 140 I 285 consid. 1.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_21/2018 du 19 février 2019 consid. 2.2. et la réf. citée ; ACDP A1 21 266 du 29 mars 2022 consid. 1.2.1).

Enfin, tout soumissionnaire évincé, quel que soit son rang, a la qualité pour recourir lorsqu'il conclut à l'annulation de l'ensemble de la procédure d'appel d'offres au motif que cette dernière est entachée de vices particulièrement graves justifiant une telle décision, pour autant que le succès du recours améliore sa situation. En cas d'admission du recours, le pouvoir adjudicateur devrait en effet recommencer une nouvelle procédure d'appel d'offres, ce qui permettrait au recourant de déposer une nouvelle offre et accroître ainsi ses chances d'obtenir l'adjudication (ATF 141 II 307 consid. 6.6 ; GUIGNARD, *op. cit.*, n. 10, p. 454).

1.3.2 En l'occurrence, au moment de l'adjudication, la recourante était placée en troisième position dans l'évaluation des cinq offres déposées avec un score inférieur de 24.05 points par rapport à celui de l'adjudicataire (408.45 contre 432.50) et un score inférieur de 5.77 points par rapport à celui du soumissionnaire arrivé en deuxième position au classement (408.45 contre 414.22). Toutefois, comme l'a allégué la recourante et comme l'a admis le pouvoir adjudicateur, cette notation est faussée en raison de l'application de la mauvaise méthode d'évaluation du prix. En effet, la méthode T200 a été utilisée en lieu et place de la méthode T3 prévue dans les documents d'appel d'offres. Or, le principe de transparence exige que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées (cf. ATF 143 II 553 consid. 7.7 ; POLTIER, *op. cit*., n° 482, p. 236 s.). Par conséquent, il convient de s'en tenir à la notation qu'auraient dû recevoir les soumissionnaires en application de la méthode d'évaluation du prix contenue dans l'appel d'offres. En vertu de cette dernière, la recourante obtient une note de 3.44, soit 137.60 points, pour le critère du prix, contre une note de 2.01, soit 80.59 points, pour D _____ SA, ce qui signifie qu'elle est, en fait, à la deuxième place du classement avec un total de 372.6 points, contre 365.59 points pour D _____ SA. En outre, compte tenu des critiques qu'elle formule quant à la tardiveté de l'offre retenue ainsi qu'en ce qui concerne la notation des critères liés aux annexes R6, R9, Q4 et Q5, l'on ne

peut pas exclure que la recourante accéderait au premier rang si ses griefs devaient être admis. Partant, la qualité pour recourir doit lui être reconnue.

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 aAIMP et 16 aLcAIMP ; RVJ 2017 p. 30 consid. 4). 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 (cf. ATF 143 II 120 consid. 7.2 et 141 II 353 consid. 3 ; POLTIER, *op. cit.*, n° 856, p. 403). En revanche, l'autorité judiciaire n'a pas à faire preuve de la même retenue lors du contrôle des règles de procédure en matière de marchés publics (ATF 141 II 353 consid. 3 et les réf. cit.).

2. Le pouvoir adjudicateur a déposé céans le dossier de la cause comprenant notamment les documents d'appel d'offres, les offres des soumissionnaires ainsi que les détails de leur évaluation. La demande de la recourante quant à l'accès au tableau d'évaluation des offres est ainsi satisfaite (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA). Son grief de violation du droit d'être entendu, invoqué uniquement en lien avec l'absence de transmission de ce tableau, est ainsi devenu sans objet.

3. Sous l'angle formel, la recourante soutient que l'offre de l'adjudicataire doit être exclue car elle est arrivée après la date et l'heure fixée pour l'ouverture officielle des offres. Force est de constater que ce grief tombe manifestement à faux. En effet, il ressort de la publication de l'appel d'offres que le délai de clôture pour le dépôt des offres a été fixé au 11 octobre 2023 et que c'est la date du sceau postal qui fait foi (ch. 1.4). Or, il ressort du dossier, en particulier de l'enveloppe qui la contenait, que l'offre de l'adjudicataire a été postée le 10 octobre 2023. Le fait qu'elle soit arrivée entre les mains du pouvoir adjudicateur le 11 ou le 12 octobre 2023 importe donc peu. Par conséquent, l'offre a été déposée dans le délai imparti et le grief de tardiveté doit être écarté.

4. Au fond, la recourante se plaint, en substance, de la manière dont le pouvoir adjudicateur a évalué les offres déposées en ce qui concerne les critères liés à la planification des moyens (annexe R6), à la qualification des personnes clés (annexe R9), à l'organisation du soumissionnaire (annexe Q4) ainsi qu'à la contribution au développement durable (annexe Q5). Elle estime que la notation est discriminatoire à plusieurs égards.

4.1. La législation sur les marchés publics a pour but notamment de garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. b aAIMP). Le principe de non-discrimination (art. 11 let. a aAIMP) 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. art. 19 aOcMP ; POLTIER, *op. cit.*, n°s 490 à 492 p. 240 ss ; ACDP A1 23 110 du 7 novembre 2023 consid. 4.1).

Le principe de transparence des procédures de passation des marchés, consacré par les art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI) et 1er al. 3 let. c aAIMP, 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 23 110 du 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 ; 141 II 353 consid. 6.4 ; 125 II 86 consid. 7) et, plus généralement, que le pouvoir adjudicateur décrive précisément ce qu'il attend des soumissionnaires, qu'il leur communique l'ordre 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 ; 141 II 353 consid. 8.2.3 ; 125 II 86 consid. 7c ; POLTIER, *op. cit.*, n° 482 p. 236 s.).

4.2. En l'espèce, les documents d'appel d'offres remis aux candidats pour préparer les soumissions mentionnaient non seulement les critères et sous-critères d'adjudication du marché, mais également le barème des notes qui serait appliqué (cf. CC, ch. 3.224,

p. 15-16). Pour ce qui était des sous-critères n°s 3.1 (planification des moyens ; annexe R6), 3.2 (qualification des personnes clés ; annexe R9), 4.1 (organisation qualité du soumissionnaire ; annexe Q4) et 4.2 (contribution au développement durable ; annexe Q5), le barème était décrit de la manière suivante :

Note	Notation	Description
0		Candidat qui n'a pas fourni l'information ou le document non éliminatoire demandé par rapport à un critère fixé.
1	Insuffisant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond pas aux attentes.
2	Partiellement suffisant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond que partiellement aux attentes.
3	Suffisant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales, mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats.
4	Bon et avantageux	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes et qui présente quelques avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité et la surqualification.
5	Très intéressant	Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes avec beaucoup d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité et la surqualification.

Concernant le critère 3.1 lié à la planification des moyens (annexe R6), la recourante estime avoir fourni un planning d'intention plus détaillé que l'adjudicataire, de sorte qu'elle aurait dû avoir une meilleure note que cette dernière. Or, l'annexe R6 fournie avec les documents d'appel d'offres mentionne seulement que ce planning doit faire apparaître les phases importantes. L'adjudicataire a indiqué sept personnes-clés et un nombre moyen de douze personnes pour la durée d'exécution du marché. Elle a présenté les différentes phases d'exécution sous forme d'une liste, avec la durée prévue pour chacune d'entre elles. La recourante a, pour sa part, indiqué sept personnes-clés et un nombre moyen de dix personnes pour la durée d'exécution du marché. Elle a présenté les différentes phases d'exécution sous forme d'un calendrier. L'on ne voit pas pour quelle raison la forme sous laquelle a été transmis le planning d'intention influencerait de manière significative son contenu. Ainsi, chacune des deux entreprises a pleinement rempli les attentes formulée dans l'appel d'offres et leur note respective de 5 ne prête pas le flanc à la critique.

Relativement au critère 3.2 quant à la qualification des personnes clés (annexe R9), l'adjudicataire n'avait détaillé les qualifications que de deux personnes-clé pour ce projet,

contre trois pour la recourante, toutes deux ayant toutefois obtenu la note maximale pour ce sous-critère. L'on se contentera de remarquer ici que l'annexe R9 fournie avec les documents d'appel d'offres mentionne que le soumissionnaire peut fournir les qualifications pour trois personnes au maximum mais n'impose pas de minimum. De plus, c'est la qualité des qualifications des personnes clés qui importe, bien plus que leur nombre. Dès lors, le pouvoir adjudicateur était parfaitement fondé à retenir que la présentation des qualifications de deux personnes clés, chacune dotée d'une grande expérience de 25 et 20 ans, répondait aux attentes avec beaucoup d'avantages, justifiant la note de 5.

Pour ce qui est du critère 4.1 relatif à l'organisation qualité du soumissionnaire (annexe Q4), la recourante se plaint de la note de 3 qui lui a été attribuée. Elle soutient que cette dernière est sous-évaluée, car, d'une part, ce n'est pas l'effectif total de l'entreprise qui devrait être déterminant, mais le nombre d'ouvriers planifié pour la réalisation du projet et, d'autre part, le pouvoir adjudicateur aurait dû se référer à l'annexe R6 et non à l'annexe Q4 pour analyser ce critère. La recourante perd de vue que ce qui est analysé ici n'est pas son organisation pour l'exécution du marché (élément qui fait déjà l'objet du critère 3), mais la qualité de son organisation de base. Ainsi, c'est bien son effectif total qui est déterminant. Le pouvoir adjudicateur a expliqué, dans sa détermination du 9 octobre 2024 ainsi que dans le tableau d'évaluations des entreprises, que, pour apprécier ce critère, il s'était basé sur un effectif moyen nécessaire de 6 employés. Avec une capacité technique de 15.2 postes, la recourante réalise 2.5 fois l'effectif moyen, ce qui peut effectivement s'avérer plus que « suffisant ». Le pouvoir adjudicataire l'a d'ailleurs admis en modifiant la note accordée, l'augmentant de 3 (suffisant) à 4 (bon et avantageux). Il ressort en outre du tableau d'évaluations détaillé que, pour obtenir la note de 5 (très intéressant), la capacité en personnel technique du soumissionnaire doit d'être d'au moins 3 fois l'effectif moyen, soit 18 postes techniques. La recourante ne peut donc pas prétendre à une note encore plus élevée.

Enfin, concernant le sous-critère 4.2 relatif à la contribution au développement durable (annexe Q5), la recourante se plaint tant de sa note que de celle de l'adjudicataire. Elle conteste que la note de 5 puisse être attribuée à cette dernière alors que, bien que certifiée ISO 9001 et ISO 14001, elle n'a pas de certification en développement durable. La recourante se trompe toutefois, car l'adjudicataire n'a pas reçu la note de 5 pour ce sous-critère, mais la note de 3.5, ce qui correspond à la notation prévue par l'annexe T5 en présence d'un certificat ISO 14001. Quant à la recourante, elle indique avoir été certifiée ISO 9001 et ISO 14001 de 2017 à 2021, mais elle ne nie pas ne plus l'avoir été au moment du dépôt de l'offre. Conformément à l'annexe T5, son évaluation se fait donc uniquement

sur la base des réponses qu'elle a données au formulaire de l'annexe Q5. Avec 28 points, elle obtient la note 1.5, selon le tableau de conversion de l'annexe T5, ce qui correspond à la note attribuée par le pouvoir adjudicateur.

Par conséquent, outre la note attribuée pour le critère 4.1 que le pouvoir adjudicateur a augmenté d'office, aucun des arguments soulevés par la recourante ne justifie une modification des notes accordées pour les critères 3.1, 3.2 et 4.2, étant de plus rappelé que le pouvoir adjudicateur dispose d'une large marge d'appréciation dans ce domaine (cf. *supra*, consid. 1.4). Les griefs exprimés par la recourante à cet égard se résument à des affirmations, où l'intéressée se contente d'opposer son opinion sans démontrer l'illégalité de la notation. En particulier, elle n'indique pas en quoi l'appréciation opérée par l'adjudicateur serait illégale.

L'on relève encore que le pouvoir adjudicateur a inscrit dans le nouveau tableau d'évaluation des offres déposé le 9 octobre 2024 une note de 4.5 pour les références de la recourante alors que la note qui lui avait été initialement attribuée était de 4 uniquement. Etant donné que la recourante n'a invoqué aucun grief en lien avec ce critère et que le pouvoir adjudicateur ne donne aucune explication quand à ce changement, alors qu'il a précisé, dans le reste de sa prise de position, les motifs derrière la modification des notes accordées au prix (critère 2) et à l'organisation qualité du soumissionnaire (critère 4.1), il convient de retenir qu'il s'agit d'une simple erreur et que la note de 4 doit être maintenue.

4.3. Compte tenu de la modification des notes attribuées à la recourante pour les critères n°s 2 et 4.1, cette dernière obtient un total de 380.10 points contre 432.50 pour l'adjudicataire. Même en prenant en considération la note de 4.5 pour le critère n° 5 lié aux références, telle qu'elle se trouve dans le tableau d'évaluation des offres modifiés déposé le 9 octobre 2024, la recourante n'atteint qu'un total de 387.60 points, ce qui ne lui permet toujours pas de prendre la première place du classement.

5. Attendu ce qui précède, 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.

6.

6.1 Vu l'issue du litige, les frais de la cause, fixés principalement sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 2000 fr., sont mis à la charge de X _____ SA (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 LTar) ; celle-ci n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

6.2 Z _____ AG obtient gain de cause. Toutefois, elle n'était pas assistée par un mandataire professionnel et n'a pas invoqué de motif particulier justifiant de lui allouer des dépens (art. 91 al. 1 LPJA *a contrario*).

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 _____ SA.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

5. Le présent arrêt est communiqué à X _____ SA, à A _____, à Z _____ AG, à C _____, et à Maître Jeanne Ançay, avocate à Martigny, pour la Fondation Y _____.

Sion, le 26 novembre 2024