

*Par arrêt du 22 juillet 2019 (2D\_9/2019), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière de droit public interjeté par X\_ contre ce jugement.*

A1 18 137

## **ARRÊT DU 11 JANVIER 2019**

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

Composition : Thomas Brunner, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Ferdinand Vanay, greffier

#### **en la cause**

**W** \_\_\_\_\_ **SÀRL**, représentée par Maître M \_\_\_\_\_

#### **contre**

**CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS**, autorité attaquée, et **CONSORTIUM X** \_\_\_\_\_, formé par **Y** \_\_\_\_\_, et **Z** \_\_\_\_\_, adjudicataire, représenté par Maître N \_\_\_\_\_

(marché public)

recours de droit administratif contre la décision du 20 juin 2018

## Faits

A. Le 23 février 2018, le Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement (ci-après : DMTE) a publié au Bulletin officiel (B. O.) n° xxx, par l'intermédiaire du Service des bâtiments, monuments et archéologie (ci-après : SBMA), un appel d'offres en procédure ouverte pour la conservation-restauration des parements et voûtements intérieurs de A \_\_\_\_\_ (CFC 289), à B \_\_\_\_\_.

Les documents d'appel d'offres indiquaient en particulier, sous le chiffre 3 des conditions générales du projet, que le marché allait être adjugé sur la base des critères d'adjudication suivants :

<b>Critères d'adjudication</b>	<b>Pondération</b>
<b>Prix de l'offre déposée</b>	<b>35 %</b>
Montant de l'offre financière	30 %
Crédibilité du prix	5 %
<b>Références du soumissionnaire</b>	<b>20 %</b>
3 références pertinentes	20 %
<b>Organisation qualité</b>	<b>15 %</b>
Capacité en personnel qualifié	10 %
Respect du calendrier	5 %
<b>Qualités techniques</b>	<b>30 %</b>
Principes de documentation	5 %
Pertinence des choix opératoires	25 %

Ces conditions générales mentionnaient en outre, toujours sous le chiffre 3, le barème des notes, allant de 0 (pas d'information) à 5 (très intéressant), ainsi que la notation du prix (montant de l'offre financière évalué selon la méthode de notation au cube et sa crédibilité analysée sur la base du montant moyen des offres).

Le 7 mars 2018, une séance a été organisée à A \_\_\_\_\_ à l'attention des soumissionnaires.

B. Le 10 avril suivant, trois offres ont été ouvertes, dont celle déposée par W \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : W \_\_\_\_\_), à 915 622.61 fr., et celle du consortium formé par Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ (ci-après : consortium X \_\_\_\_\_), à 699 540 fr. ; après contrôle, ces deux prix ont été fixés respectivement à 912 074.80 fr. et 700 740.85 francs.

**C.** Le 20 juin 2018, le Conseil d'Etat a, sur proposition du DMTE, adjugé le marché au consortium X \_\_\_\_\_.

Dans une lettre datée du 26 juin suivant, le SBMA a informé les autres candidats qu'ils n'étaient pas les adjudicataires de ce marché et précisé que la décision d'adjudication pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de céans.

A la demande de W \_\_\_\_\_, le SBMA lui a fourni, deux jours plus tard, un exemplaire de la proposition d'adjudication adressée au Conseil d'Etat, ainsi que des documents annexes (tableau répertoriant les montants des offres après contrôle, tableau d'évaluation des prix offerts, grille d'évaluation caviardée).

**D.** Le 9 juillet 2018, W \_\_\_\_\_ a conclu céans, principalement, à la réforme de dite décision et à l'adjudication du marché à elle-même et, subsidiairement, à l'annulation de cette décision et au renvoi de l'affaire au pouvoir adjudicateur pour nouvelle décision. Elle a requis des dépens et sollicité, au préalable, l'octroi de l'effet suspensif. A l'appui de ces conclusions, W \_\_\_\_\_ a d'abord invoqué une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où la décision qui lui avait été communiquée ne comportait aucune motivation, même sommaire. Elle a expliqué qu'à la réception de dite décision, elle avait contacté le SBMA et obtenu de celui-ci uniquement la proposition d'adjudication accompagnée de documents annexes en partie caviardés, ce qui l'avait empêchée de déposer un recours complet et approfondi. Sur le fond, elle a relevé des incohérences dans la notation du prix de l'offre et signalé l'existence de liens entre des membres du comité d'évaluation et le consortium adjudicataire, lequel avait pu bénéficier d'informations privilégiées et d'une visite supplémentaire *in situ*, le 29 mars 2018, ce qui avait faussé l'égalité des chances entre concurrents et posait la question d'une préimplication. A titre de moyens de preuve, elle a requis l'édition de l'intégralité du dossier d'adjudication et l'audition de plusieurs témoins. La recourante a joint à son mémoire notamment des exemplaires de l'appel d'offres et de l'offre qu'elle avait déposée, ainsi que les documents qu'elle avait obtenus du SBMA à la suite de la décision d'adjudication.

Deux jours plus tard, le recours a été mis au bénéfice d'un effet suspensif pré-provisionnel.

Le 20 août 2018, le SBMA a déposé son dossier, incluant notamment les deux offres concurrentes, requis le retrait de l'effet suspensif au recours et proposé de le rejeter, dans la mesure où il était recevable. Il a notamment exposé que la visite du consortium

X \_\_\_\_\_ du 29 mars 2018 avait été organisée conformément au chiffre 016.5 des conditions de l'appel d'offres, lequel ouvrait aux candidats la possibilité de procéder à des essais et vérifications *in situ*, moyennant entente préalable avec le bureau d'architectes chargé de diriger les travaux, possibilité dont la recourante avait d'ailleurs elle aussi fait usage, le même jour. Le SBMA a aussi précisé que les divers acteurs du milieu spécialisé de la restauration de biens anciens se connaissaient tous et que le grief faisant état de liens privilégiés entre des membres du comité d'évaluation et le consortium adjudicataire était dénué de pertinence, dès lors que les mêmes membres avaient aussi fait partie de la commission d'évaluation des offres pour la restauration de E \_\_\_\_\_, marché qui avait été adjugé à W \_\_\_\_\_, préférée au consortium X \_\_\_\_\_. Le SBMA a nié toute violation du droit d'être entendu de la recourante et s'est expliqué quant à l'évaluation des différents critères d'adjudication.

Le consortium X \_\_\_\_\_ s'est déterminé, le 6 septembre suivant, sollicitant des dépens et concluant au rejet du recours, dans la mesure où il était recevable. Il a fourni les mêmes explications que le SBMA notamment quant à sa visite *in situ*, précisant que W \_\_\_\_\_ se trouvait également sur place le même jour, afin de procéder à des vérifications que permettaient expressément les documents d'appel d'offres. Il a aussi allégué qu'il n'avait bénéficié d'aucun avantage concurrentiel.

S'en est suivi un autre échange d'écritures entre les parties, à propos de l'étendue du droit de consulter les offres, incident sur lequel la Cour a statué, le 2 octobre 2018.

W \_\_\_\_\_ a répliqué, le 6 novembre suivant, en développant ses motifs et en maintenant ses conclusions. En particulier, elle a émis des critiques ciblées relatives à l'évaluation de plusieurs critères et a déposé les témoignages écrits de trois de ses employés, à propos de la visite du 29 mars 2018.

Le consortium adjudicataire a dupliqué, le 19 novembre suivant ; l'adjudicateur n'a pas fait usage de cette faculté.

A la demande du juge chargé de l'instruction, le codirecteur des travaux et membre du bureau d'architectes en charge du projet, C \_\_\_\_\_, s'est expliqué le 19 décembre 2018 au sujet de la visite du 29 mars précédent. Il a indiqué que celle-ci avait été requise par le consortium X \_\_\_\_\_ dans un courriel envoyé le jour d'avant. Il a relevé qu'à la différence des autres candidats, le consortium demandait à pouvoir procéder à des essais sur la matière historique même du monument. Conformément aux prescriptions figurant au chiffre 016.5 des conditions de l'appel d'offres, le codirecteur des travaux devait alors déterminer, d'entente avec les membres du consortium, la localisation et l'extension des

essais. C'était dans ce but de présentation des différents secteurs retenus pour des essais qu'un rendez-vous avait été fixé à A \_\_\_\_\_ avec le consortium X \_\_\_\_\_. C \_\_\_\_\_ a affirmé que cette présentation détaillée demandait du temps et du déplacement, ce qui expliquait la durée de l'entrevue d'une quarantaine de minutes. Il a en outre relevé qu'avant cette visite, il n'avait jamais vu les deux membres du consortium X \_\_\_\_\_. Il a notamment joint à son courrier une copie du courriel du 28 mars 2018 émanant du consortium.

Dans sa détermination du 28 décembre 2018, W \_\_\_\_\_ a observé que les explications de C \_\_\_\_\_ en lien avec la visite du 29 mars 2018 différaient de celles du consortium adjudicataire.

Ni celui-ci ni le SBMA ne se sont déterminés dans le délai ouvert à cet effet.

Les autres faits importants seront mentionnés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

### **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 céans 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 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 – RS 726.1 ; AIMP). Déposé le 9 juillet 2018 contre la décision d'adjudication du 20 juin 2018, communiquée six jours plus tard, le recours intervient dans le délai légal (art. 16 al. 2 LcAIMP ; art. 80 let. b et 46 LPJA).

**1.2** Dans les affaires de marchés publics, l'intérêt digne de protection du recourant (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA) 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. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1014/2015 du 21 juillet 2016 consid. 3 et 2C\_1196/2013 du 21 février 2014 consid. 1.4 ; RVJ 2015 p. 72).

En l'occurrence, selon la grille d'évaluation des offres, le consortium X \_\_\_\_\_ et W \_\_\_\_\_ arrivent respectivement au premier et deuxième rang, avec les résultats suivants :

<b>Critères d'adjudication</b>	<b>consortium X _____</b>		<b>W _____</b>	
	note	points pondérés	note	points pondérés
<b>Prix de l'offre déposée</b>				
Montant de l'offre financière (30 %)	5.00	1.50	2.27	0.68
Crédibilité du prix (5 %)	3.48	0.17	5.00	0.25
<b>Références du soumissionnaire</b>				
3 références pertinentes (20 %)	4.0	0.80	4.0	0.80
<b>Organisation qualité</b>				
Capacité en personnel qualifié (10 %)	5.0	0.5	4.5	0.45
Respect du calendrier (5 %)	4.0	0.2	5.0	0.25
<b>Qualités techniques</b>				
Principes de documentation (5 %)	5.0	0.25	5.0	0.25
Pertinence des choix opératoires (25 %)	3.0	0.75	5.0	1.25
<b>Total points</b>		<b>4.17</b>		<b>3.93</b>

L'offre de la recourante n'est ainsi qu'à quelques points derrière celle de l'adjudicataire. Si les griefs que W \_\_\_\_\_ formule céans étaient admis, ils pourraient aboutir à une modification de cette évaluation qui la ferait passer au premier rang. La recourante a donc de réelles chances d'obtenir le marché, de sorte que sa qualité pour recourir doit être reconnue.

**2.1** Faisant usage d'un droit que la loi lui reconnaît (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA), la recourante a sollicité l'administration de plusieurs moyens de preuve. Ceux-ci seront pris en considération s'ils apparaissent utiles à l'établissement des faits pertinents. L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité du moyen de preuve offert et renoncer à l'administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsque cette autorité arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et 130 II 425 consid. 2.1 ; RVJ 2009 p. 49 consid. 3b).

**2.2** Le SBMA a déposé ceans son dossier, y compris l'offre de l'adjudicataire. La demande de la recourante en ce sens est ainsi satisfaite. Celle-ci requiert également l'audition, à titre de témoins, de trois de ses employés, à propos de la rencontre qui s'est déroulée le 29 mars 2018 à A \_\_\_\_\_. Dans la mesure où la recourante a déposé, le 6 novembre 2018, les témoignages écrits de ces employés, l'administration de ce moyen de preuves apparaît superflue, de sorte que la Cour y renonce.

**3.** Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que la recourante a motivés dans les formes des articles 80 alinéa 1 lettre c et 48 alinéa 1 LPJA ; il ne statue que sur la légalité de la décision contestée, non sur son opportunité (art. 16 al. 2 AIMP ; 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'appréciation et de la comparaison des offres (ATF 125 II 86 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_418/2014 du 20 août 2014 consid. 4.1), 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2D\_14/2013 du 23 juillet 2013 consid. 4.3 et 2D\_52/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2 ; Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, n° 420). 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.).

**4.1** A la forme, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendu, reprochant à l'autorité intimée de n'avoir pas motivé sa décision d'adjudication, même sommairement, ce qui avait entravé son droit de recours.

**4.2** La jurisprudence a déduit de l'article 29 alinéa 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 (cf. p. ex. ATF 142 I 135 consid. 2. et 138 I 232 consid. 5.1 ; ACDP A1 16 83 du 16 décembre 2016 consid. 3.2). 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 (cf. p. ex. ATF 142 II 154 consid. 4.2 et 137 II 266 consid. 3.2).

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 lettre h AIMP demande que les dispositions d'exécution cantonales garantissent, en particulier, « la motivation sommaire des décisions d'adjudication ». L'article 34 alinéa 2 de l'ordonnance du 11 juin 2003 sur les marchés publics (Omp ; RS/VS 726.100) 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 ».

**4.3** En l'occurrence, la lettre que le SBMA a envoyée à la recourante, le 26 juin 2018, l'informe qu'une décision d'adjudication a été rendue pour le marché en cause, qu'elle n'est pas l'adjudicataire et qu'elle a la possibilité de faire recours dans les 10 jours. En soi, ce courrier d'information ne comporte aucune motivation au sens indiqué ci-dessus, puisque sa destinataire n'a aucun moyen de comprendre pourquoi elle n'a pas remporté le marché, ni de contester la décision d'adjudication utilement.

A la réception de cette lettre, le 28 juin 2018, un employé de la recourante s'est rendu dans les locaux du SBMA et a pu obtenir la proposition d'adjudication adressée au Conseil d'Etat, ainsi que trois documents annexes dont la grille d'évaluation en partie caviardée. Ces pièces lui ont permis de connaître les notes attribuées aux candidats pour le critère du prix (montant de l'offre et crédibilité). En revanche, pour les autres critères, seule l'évaluation de son offre lui a été révélée, celle de l'offre de l'adjudicataire ayant été en partie caviardée. Cette manière de faire est illégale, car elle a entravé W \_\_\_\_\_ dans son droit de recours, sans justification objective puisque les notes obtenues par l'adjudicataire n'ont pas de caractère confidentiel. Il s'agit au contraire d'éléments de comparaison qui participent à la bonne compréhension de la décision d'adjudication, le candidat évincé pouvant ainsi situer son offre par rapport à celle qui a remporté le marché, en fonction des différents critères d'adjudication annoncés. En ce sens, c'est à bon droit que la recourante invoque céans une violation de son droit d'être entendu.

**4.4** Cette informalité n'entraîne cependant pas nécessairement l'annulation de la décision attaquée. En effet, selon la jurisprudence, 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, 133 I 201 consid. 2.2, 132 V 387 consid. 5.1 et les réf. cit.). En pareil cas, l'annulation de la décision viciée ne se justifie pas ; toutefois, la constatation d'une telle violation peut avoir des incidences sur la répartition des frais et dépens, en particulier lorsque l'informalité a causé des frais inutiles au justiciable se plaignant auprès de l'autorité de recours – à bon droit – du non-respect des garanties de procédure que lui confère la loi (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_533/2012 du 12 septembre 2013 consid. 2.2 *in fine*, 2.4 *in fine* et 9).

En l'espèce, la Cour relève que, dans le cadre de la procédure de recours, la recourante a eu accès au dossier de la cause, y compris la grille d'évaluation des offres, dans les limites posées par la décision incidente du 2 octobre 2018 quant à la consultation de certains documents figurant dans l'offre de l'adjudicataire. L'autorité adjudicatrice a en outre répondu de manière circonstanciée aux griefs formulés par la recourante (cf. notamment détermination du 20 août 2018). Celle-ci a ainsi été pleinement en mesure d'identifier sur quels points son offre a été jugée inférieure à celle de l'adjudicataire et elle a pu, par la suite, compléter son recours et exposer par écrit tous les arguments qu'elle jugeait pertinents pour contester la décision d'adjudication. Dès lors, il faut retenir que la procédure de recours céans a guéri l'informalité constatée ci-dessus, qui ne doit pas être qualifiée de particulièrement grave du moment que la recourante a pu formuler céans tous les griefs matériels qu'elle a jugés utiles. Il s'ensuit que la violation du droit d'être entendu ne doit pas conduire à l'annulation de la décision d'adjudication.

**5.1** Sur le fond, W \_\_\_\_\_ signale d'abord l'existence de liens privilégiés entre certains membres du comité d'évaluation ou de la direction des travaux à adjudger et le consortium adjudicataire. Elle invoque, dans ce cadre, l'existence d'avantages concurrentiels dont aurait bénéficié l'adjudicataire, de manière discriminatoire et dans une situation de préimplication.

**5.2** La législation sur les marchés publics a pour effet notamment de garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. b AIMP). Le principe de non-discrimination, que traduit cette préoccupation (cf. ég. art. 11 let. a AIMP), implique non seulement d'offrir à tous les candidats un accès identique au marché, mais aussi de les traiter de manière équitable tout au long de la procédure de passation (Etienne Poltier, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 265 à 267).

En droit des marchés publics, prévaut également le principe de la transparence, lequel exige notamment que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées. Sur cet aspect, ce principe se rapproche de celui de la bonne foi, qui prohibe les comportements contradictoires de l'autorité, mais aussi du principe de non-discrimination ; en effet, lorsque le pouvoir adjudicateur s'écarte des « règles du jeu » qu'il s'est fixées, il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché (Etienne Poltier, *op. cit.*, n° 259). Le principe de transparence permet également de contrôler l'impartialité de la procédure d'adjudication, les candidats étant en mesure de s'assurer que les règles posées initialement ont été effectivement respectées depuis le lancement du marché jusqu'à son adjudication (Etienne Poltier, *op. cit.*, n° 264).

**5.3** La recourante explique que les membres du consortium adjudicataire participent aux travaux de conservation et de restauration de D \_\_\_\_\_, dans le cadre desquels ils côtoient certains membres du comité chargé d'évaluer les offres du marché litigieux, notamment le président de ce comité. Rien ne permet toutefois d'affirmer que cette simple collaboration a faussé l'égalité des chances entre les candidats ou mis l'adjudicataire au bénéfice d'avantages concurrentiels indus. Les professionnels de la conservation et de la restauration d'arts anciens sont peu nombreux et peuvent être régulièrement amenés à collaborer sur divers projets. Dans ce milieu hautement spécialisé, il est normal que les différents acteurs se côtoient et se connaissent bien. Comme l'explique le SBMA (cf. détermination du 20 août 2018 p. 3), la recourante collabore d'ailleurs, dans le cadre de la restauration de E \_\_\_\_\_, avec le président du comité chargé d'évaluer les offres déposées dans le cadre des travaux à adjuger. Dans ce contexte, pareilles accointances ne suffisent pas à démontrer que le marché a été attribué de manière discriminatoire.

**5.4** La recourante expose aussi que le consortium adjudicataire a été reçu par un membre du bureau d'architectes chargé de diriger les travaux, le 29 mars 2018, dans A \_\_\_\_\_. Trois de ses employés, présents sur les lieux afin de procéder à des vérifications, attestent que cette entrevue a duré environ 45 minutes, au cours desquelles les participants ont dialogué à propos des travaux de conservation et de restauration à adjuger. La recourante soutient que cette entrevue s'apparente à une visite privée, commentée par un membre de la direction des travaux. Elle estime que cette manière de faire n'est pas conforme au déroulement de la procédure tel qu'explicité dans les documents d'appel d'offres et qu'elle a faussé l'égalité des chances entre les concurrents.

**5.4.1** Les documents d'appel d'offres détaillent sous le chiffre 016 le déroulement de la procédure, en particulier avant le dépôt des offres. Ainsi, « une visite locale de présentation est organisée par le MO à l'attention des candidats le mercredi 7 mars 2018, entre 10h00 et 12h00 » (ch. 016.3). En outre, « les candidats ont la liberté de poser toute question qu'ils jugeront nécessaire à éclaircir l'un ou l'autre point concernant la procédure, la nature du marché, le contenu du dossier de candidature. Les questions seront envoyées par écrit ou par courriel jusqu'au mercredi 14 mars 2018 à [...]. Les réponses aux questions parvenues aux architectes à cette date seront communiquées par écrit le mardi 20 mars 2018 à l'ensemble des candidats » (ch. 016.4). Le chiffre 016.5 prévoit que « les candidats qui, pour vérifier la pertinence ou l'estimation financière des techniques qu'ils préconisent, souhaitent procéder à des essais *in situ* sont autorisés à le faire en des lieux et extensions à convenir d'entente avec la Direction des travaux. »

**5.4.2** La recourante dénonce le traitement de faveur dont aurait bénéficié le consortium adjudicataire, le 29 mars 2018. Cette faveur aurait consisté en une visite privée de A \_\_\_\_\_, en compagnie du codirecteur des travaux à adjuger, avec lequel le consortium X \_\_\_\_\_ aurait pu dialoguer durant près de 45 minutes.

Tant le SBMA que l'adjudicataire soutiennent que cette visite s'est en réalité déroulée dans le cadre d'essais et de vérifications *in situ*, autorisée par le chiffre 016.5 précité, le codirecteur des travaux ayant à cette occasion « simplement indiqué les endroits objets des travaux » (cf. détermination du SBMA du 20 août 2018 p. 3, réponse de l'adjudicataire du 6 septembre 2018 p. 4). Le codirecteur C \_\_\_\_\_ confirme ces éléments, précisant que la rencontre avec les membres du consortium X \_\_\_\_\_ visait à leur montrer les trois différents secteurs dans lesquels ils pouvaient procéder à des essais sur le monument, soit les voûtains de la croisée, les parois en pierre appareillées des parois hautes de la nef et les parois enduites, notamment les parties basses des bas-côtés sud (cf. détermination de C \_\_\_\_\_ du 19 décembre 2018). Ces explications sont convaincantes. Elles permettent de comprendre l'objet de la rencontre organisée sur place le 29 mars 2018, ainsi que sa durée, la présentation ayant nécessité du temps et des déplacements dans trois différents secteurs de la basilique. En effet, le choix de ce candidat de procéder à des essais sur la substance même du monument historique, comme le permettait le chiffre 016.5 des conditions d'appel d'offres, imposait à la direction des travaux de lui fournir des indications claires et précises quant à ces essais. Rien ne permet dès lors d'admettre que cette présentation ne s'inscrivait pas dans le cadre autorisé. Les recourants affirment le contraire, mais leurs explications à ce sujet demeurent vagues et générales, puisqu'ils n'indiquent pas quelles informations

relatives aux travaux à adjudger auraient été illégalement dévoilées au cours de cette entrevue. La Cour n'a dès lors aucune raison de retenir que cette rencontre entre le codirecteur des travaux à adjudger et le consortium adjudicataire a violé les règles fixées pour la passation du marché ou faussé l'égalité des chances entre les candidats.

**6.1** La recourante critique aussi l'évaluation du prix de l'offre. Pour rappel, celui-ci a été noté de la manière suivante :

<b>Critères d'adjudication</b>	<b>consortium X _____</b>		<b>W _____</b>	
	note	points pondérés	note	points pondérés
<b>Prix de l'offre déposée</b>				
Montant de l'offre financière (30 %)	5.00	1.50	2.27	0.68
Crédibilité du prix (5 %)	3.48	0.17	5.00	0.25

**6.2** Dans un premier argument, la recourante relève que le montant de son offre (912 074.80 fr.) est plus proche de l'estimation initiale de la valeur des travaux effectuée par le SBMA (1 400 000 fr.) que le montant offert par l'adjudicataire (700 740.85 fr.). Dès lors, selon elle, il est incompréhensible qu'elle ait obtenu une note de 2.27 pour le critère du montant de l'offre, tandis que l'adjudicataire s'est vu attribuer la note maximale de 5.00.

La recourante part du principe que l'évaluation du montant de l'offre financière, valant 30 % de la note finale, a été faite selon une méthode qui tient compte du montant moyen des offres, respectivement de l'estimation de la valeur du marché fixée à 1 400 000 francs. Or, c'est la crédibilité du prix, valant 5 % de la note finale, qui a été évaluée selon cette méthode, critère pour lequel la recourante a obtenu la note maximale de 5.00. Le critère du montant de l'offre financière à quant à lui été évalué selon la méthode de notation au cube T3 qui met en relation le prix offert le plus bas avec celui offert par chaque candidat (cf. chapitre 3 des documents d'appel d'offres, p. 11), ce qui explique pourquoi le consortium adjudicataire a obtenu la note maximale pour ce critère (offre la moins chère) et pourquoi celle de la recourante a été fixée à 2.27. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

**6.3** La recourante soutient aussi que le prix offert par l'adjudicataire (avant correction) est inférieur de 50 % à l'estimation de 1 400 000 fr. de la valeur du marché. Elle affirme que cela est contraire aux conditions d'appel d'offres, ce qui aurait dû entraîner l'exclusion de l'offre du consortium X \_\_\_\_\_.

La Cour n'a pas identifié, dans les documents d'appel d'offres, l'indication d'un tel motif d'exclusion. La recourante semble se référer à la notion d'offre anormalement basse. A ce sujet, l'article 22 Omp prescrit à un adjudicateur qui reçoit une offre anormalement plus basse que les autres de demander des renseignements au soumissionnaire pour vérifier que celui-ci respecte les conditions de participation et peut satisfaire les conditions du marché. L'adjudicateur peut demander une expertise et exiger des garanties particulières. L'article 23 alinéa 1 lettre g Omp impose d'exclure les offres qui ne couvrent pas le prix de revient (sur les réquisits d'une exclusion en raison d'une offre anormalement basse, cf. ATF 141 II 353 consid. 8.3.2, 141 II 1 4 consid. 10.3 et 140 I 285 consid. 5.1 ; RVJ 2017 consid. 4.2 p. 36 et les arrêts cités ; Peter Galli *et al.*, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 1115).

*In casu*, la recourante n'établit pas que le prix corrigé offert par l'adjudicataire est inférieur au prix de revient, pas plus qu'elle n'affirme que le consortium X \_\_\_\_\_ n'est pas en situation d'exécuter correctement les travaux à adjuger. Dans sa réponse du 20 août 2018 (p. 1), le SBMA a au contraire relevé l'expérience de l'adjudicataire dans ce type de travaux, ainsi que la bienfaisance des prestations qu'il avait accomplies antérieurement. Il faut également souligner que chacune des trois offres déposées mentionne un prix largement inférieur à l'estimation de 1 400 000 fr. initialement indiquée par le SBMA, lequel a expliqué céans que cette estimation englobait d'autres travaux sur le site, ceux à attribuer pouvant être estimés à 950 000 fr. (cf. réponse du 20 août 2018 p. 5). Dans ces circonstances, le grief concluant à l'exclusion de l'offre de l'adjudicataire en raison d'un montant anormalement bas est mal fondé et ne peut qu'être rejeté.

**6.4** Se fondant sur la méthode de notation annoncée pour l'évaluation de la crédibilité du prix (cf. chapitre 3 des documents d'appel d'offres, p. 11), la recourante soutient que l'adjudicataire aurait dû obtenir la note 0 pour ce critère, conformément au graphique présenté dans les documents d'appel d'offres qui indiquait une telle note pour un prix inférieur de 50 % au montant moyen des offres, respectivement à la valeur du marché estimée par l'adjudicateur si, comme en l'espèce, le nombre d'offres entrées est inférieur à cinq.

Dans le rapport d'adjudication qu'il a adressé le 18 mai 2018 au Conseil d'Etat, le SBMA a indiqué une valeur estimée des travaux à 1 400 000 francs. Céans, il a relevé que ce montant incluait d'autres travaux et a expliqué que l'évaluation des offres déposées avait été faite sur la base d'une valeur estimée revue à 950 000 francs. Cette modification a une influence directe sur la notation du critère de la crédibilité de l'offre. Dans la mesure où les trois offres déposées indiquaient des montants largement inférieurs à

1 400 000 fr., cette adaptation paraît adéquate et profite à chacun des trois candidats. Même s'il fallait retenir, comme le soutient la recourante, une valeur de référence fixée à 1 400 000 fr., le classement des offres ne s'en trouverait pas modifié. Le SBMA l'a démontré en déposant des calculs différenciés dont l'exactitude n'a pas été niée (cf. réponse du 20 août 2018 p. 5 et tableaux répertoriés sous pièces n<sup>os</sup> 17 et 18, jointes à ladite réponse). Il s'ensuit que ce grief doit lui aussi être rejeté.

**7.1** W \_\_\_\_\_ émet aussi des critiques visant l'évaluation du critère des références, estimant que celles qu'elle a fournies sont meilleures que celles de l'adjudicataire et qualifiant d'arbitraire l'attribution de la même note aux deux candidats. La recourante relève, d'une part, que seul l'un des membres du consortium X \_\_\_\_\_ a pris part aux travaux mentionnés dans l'une des références (D \_\_\_\_\_). D'autre part, elle remarque que l'une des références qu'elle a citée a été considérée par le pouvoir adjudicateur comme d'ampleur réduite. A la suivre, ce constat était inexact, car cette référence concernait des travaux d'un budget supérieur à ceux qui faisaient l'objet du marché à attribuer.

**7.2** W \_\_\_\_\_ a fourni à l'appui de son offre les trois références suivantes (cf. offre de W \_\_\_\_\_ p. 12 à 14, déposée par le SBMA le 20 août 2018 et répertoriée sous pièce n° 19) :

- travaux de conservation-restauration des surfaces de la nef et des chapelles du temple de F \_\_\_\_\_ (montant du marché : env. 199 000 fr.) ;

- travaux de conservation-restauration et reconstitution des décors peints des escaliers monumentaux, avant foyer et foyers du G \_\_\_\_\_, à H \_\_\_\_\_ (montant du marché : 1 225 000 fr. ; marché exécuté en consortium d'entreprises ou association de bureaux) ;

- travaux de préservation, conservation et restauration de la pierre de taille de trois baies d'apparat romanes du XII<sup>e</sup> siècle et d'un parement avec deux peintures murales médiévales au nouveau Parlement, à I \_\_\_\_\_ (montant du marché : env. 128 000 fr.).

De son côté, l'adjudicataire a présenté les références suivantes (cf. offre du consortium X \_\_\_\_\_ p. 12 à 14, déposée par le SBMA le 20 août 2018 et répertoriée sous pièce n° 20) :

- conservation-restauration des décors intérieurs de D \_\_\_\_\_ (montant du marché : env. 1 900 000 fr. ; marché exécuté en consortium d'entreprises ou association de bureaux) ;

- conservation/restitution des décors muraux de la salle de J \_\_\_\_\_, à K \_\_\_\_\_, à L \_\_\_\_\_ (montant du marché : 100 000 fr. ; marché exécuté en consortium d'entreprises ou association de bureaux) ;

- restauration intérieure complète de la basilique de O \_\_\_\_\_ (montant du marché : 514 000 fr. ; marché exécuté en consortium d'entreprises ou association de bureaux).

Dans le rapport d'évaluation des offres émis par le groupe d'expert (cf. rapport p. 4, déposé par le SBMA le 20 août 2018 et répertorié sous pièce n° 12), celui-ci indique que les références de W \_\_\_\_\_ sont excellentes dans le domaine de la conservation-restauration de décors muraux historiques, mais précise que la référence liée au Parlement [...] est d'ampleur réduite. S'agissant de l'adjudicataire, le rapport relève également des références de premier ordre dans le domaine précité, mais observe que seul Z \_\_\_\_\_ a participé aux travaux de D \_\_\_\_\_ et que la référence relative à K \_\_\_\_\_ est d'ampleur réduite.

Contrairement à ce qu'affirme la recourante, ces éléments sont de nature à expliquer objectivement l'attribution de notes identiques (note 4.0, correspondant à « bon et avantageux ») aux deux candidats. En effet, dans les deux cas, les références sont excellentes et pertinentes, dans la mesure où elles portent sur des travaux semblables à ceux qui font l'objet du marché. W \_\_\_\_\_ se trompe lorsqu'elle affirme que ses références ne sont pas d'ampleur réduite par rapport aux travaux à attribuer, puisque deux références sur trois portent sur des marchés inférieurs à 200 000 francs. Quant au fait que seul l'un des membres du consortium X \_\_\_\_\_ a participé aux travaux de D \_\_\_\_\_, il ne justifie pas fondamentalement une différence de note. En effet, on pourrait également pointer, au détriment de la recourante, le fait que sa principale référence porte sur des travaux qu'elle n'a pas exécutés seule (G \_\_\_\_\_) ou le fait que ses deux autres références portent sur des marchés de moindre ampleur en comparaison de la troisième référence donnée par l'adjudicataire, dont la valeur est supérieure à 500 000 francs.

**7.3** Partant, l'évaluation de ce critère n'a rien d'illégal, de sorte que les critiques que la recourante formule à cet égard sont à écarter.

**8.1** Le critère de l'organisation qualité a été évalué notamment sur la base du sous-critère « respect du calendrier ». La recourante affirme que la note de 4.0 attribuée à l'adjudicataire pour ce sous-critère est trop généreuse. Elle relève que l'offre de l'adjudicataire omet des informations logistiques et observe que plus de la moitié des forces totales du consortium devra être engagée, alors que celui-ci est géographiquement éloigné du lieu des travaux.

**8.2** Dans son rapport d'évaluation des offres (cf. rapport p. 5, répertorié sous pièce n° 12), le groupe d'experts a expressément relevé ces points négatifs. Mais il a aussi souligné que l'équipe mise à disposition (comprenant quatre conservateurs diplômés HES et deux aides, dirigés *in situ* par une conservatrice diplômée HES et supervisés par les deux

consorts) était bien proportionnée au calendrier des travaux. L'attribution d'une note de 4.0 (bon et avantageux) pour ce sous-critère n'apparaît pas indéfendable, les incertitudes logistiques pouvant expliquer objectivement que l'adjudicataire n'a, à la différence des autres candidats, pas obtenu la note maximale alors que les forces qu'il avait mises à disposition apparaissaient pourtant adéquates pour tenir le calendrier fixé. Dans ces conditions et en l'absence d'illégalité, il n'appartient pas à la Cour de revoir le détail de cette notation, le groupe d'experts disposant à cet égard d'une large marge d'appréciation (cf. *supra* consid. 3).

**9.1** Enfin, W \_\_\_\_\_ critique l'évaluation du dernier critère, celui des qualités techniques de l'offre, pour lequel la recourante et l'adjudicataire ont obtenu les résultats suivants :

<b>Critères d'adjudication</b>	<b>consortium X _____</b>		<b>W _____</b>	
	note	points pondérés	note	points pondérés
<b>Qualités techniques</b>				
Principes de documentation (5 %)	5.0	0.25	5.0	0.25
Pertinence des choix opératoires (25 %)	3.0	0.75	5.0	1.25

Selon la recourante, la note de 3.0 (suffisant) donnée à l'offre de l'adjudicataire pour le sous-critère « pertinence des choix opératoires » est arbitraire. Elle remarque que, dans son rapport d'évaluation des offres (cf. rapport p. 6, répertorié sous pièce n° 12), le groupe d'experts juge très sévèrement les choix opératoires de l'adjudicataire, ce qui aurait dû se traduire par une note inférieure à 3.0, voire par une exclusion du marché.

**9.2** Dans ledit rapport, le groupe d'experts relève que l'offre du consortium X \_\_\_\_\_ comporte une description très complète et claire, mais très générale (à l'exception des mentions du plâtre anhydre), de l'approche technico-matérielle proposée par le candidat pour les opérations mises en soumission à A \_\_\_\_\_. Selon les experts, ce niveau de généralité est nettement insuffisant lorsqu'il s'applique au point crucial de la restauration des décors originels du 13<sup>e</sup> siècle (stéréotomie feinte sur pierre), pour laquelle les techniques préconisées ne sont pas développées au-delà des indications simples des produits employés (gouache, aquarelle ou badigeon à la chaux). La technique proposée n'est pas non plus explicitée au-delà du postulat très général que, dans l'harmonisation générale du décor, la retouche doit rester légèrement « en-dessous » de l'original.

Quoi qu'en dise la recourante, ces explications sont de nature à justifier la note de 3.0 qui a été attribuée à l'adjudicataire. La description de l'approche technique et du matériel proposés par ce candidat est qualifiée de complète et de claire, mais les experts jugent que l'offre aurait dû bien mieux détailler les techniques préconisées, en particulier pour la restauration des décors originels du 13<sup>e</sup> siècle, partie cruciale des travaux à réaliser. Il n'est pas abusif de considérer que ces manquements conduisent à l'attribution d'une note tout juste suffisante (3.0) pour ce sous-critère. Par comparaison, la recourante a obtenu la note maximale (5.0) sur ce point. Les experts ont été frappés par la cohérence, la simplicité et le bon sens des procédures envisagées par W \_\_\_\_\_, ainsi que par la rigueur dans le choix des matériaux proposés. Ils ont néanmoins indiqué regretter l'abandon du plâtre. Sans revenir sur la pertinence du contenu des offres, la Cour constate simplement que l'offre de la recourante détaille sur près de 80 pages l'approche technique et le matériel envisagés, tandis que celle de l'adjudicataire comporte 10 pages (annexe 4). Elle relève néanmoins que le niveau de détail et d'excellence de l'offre de la recourante sur ce point n'est pas un élément devant conduire à évaluer plus sévèrement l'offre concurrente, laquelle doit être notée conformément aux exigences des documents d'appel d'offres et aux attentes du pouvoir adjudicateur. Ainsi, l'écart entre ces deux évaluations paraît refléter adéquatement la différence de qualité entre les deux offres quant à cette approche technique, étant rappelé le large pouvoir d'appréciation reconnu en la matière aux experts chargés des évaluations (cf. *supra* consid. 3). Les critiques de la recourante doivent, dès lors, être rejetées sur ce point également.

**10.1** Attendu ce qui précède, la recourante argue à bon droit d'une violation de son droit d'être entendu (cf. *supra* consid. 4.3) ; il convient donc d'admettre son recours très partiellement, en ce qu'il porte uniquement sur cette question formelle. Pour le reste, le recours est rejeté et, dès lors que la violation du droit d'être entendu a été réparée, elle n'entraîne pas l'annulation de la décision d'adjudication (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). Cette issue rend sans objet la requête d'effet suspensif.

**10.2** L'émolument de justice est fixé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, ainsi que de leur situation financière ; il oscille entre un minimum et un maximum arrêtés eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 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). Dans les procédures de recours de droit administratif, il est perçu un émolument de 280 à 5 000 fr. (art. 25 LTar), limites que la Cour peut majorer jusqu'au quintuple, lorsque des circonstances particulières le justifient.

En l'occurrence, sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations et compte tenu des critères d'appréciation précités, notamment de la valeur du marché à adjuger, il se justifie de fixer l'émolument de justice, qui comprend les frais de chancellerie (art. 3 al. 3 LTar), à 4 000 francs.

Vu l'issue du litige, seule une partie de ces frais doit être mise à la charge de la recourante (art. 89 al. 1 LPJA). Celle-ci supportera dès lors les quatre cinquièmes (3 200 fr.) de ces frais. Le solde (800 fr.) est mis à la charge des membres du consortium X \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, qui succombent sur la seule question du droit d'être entendu (art. 89 al. 1 et 88 al. 2 LPJA).

**10.3** L'issue du litige implique pour la recourante le droit à des dépens réduits (art. 91 al. 1 LPJA). Eu égard à l'admission du recours qui n'est que très partielle et à l'activité déployée par le mandataire de la recourante, qui a principalement consisté en la rédaction d'un recours de 13 pages et de trois déterminations (entre 2 et 10 pages), le montant de cette indemnité est fixé à 1 000 fr. (TVA et débours compris ; art. 4 al. 3, 25, 27 et 39 LTar), à la charge des membres du consortium X \_\_\_\_\_.

Ceux-ci, également représentés par un mandataire professionnel, ont obtenu gain de cause sur l'essentiel des points litigieux, de sorte qu'ils ont également droit à une indemnité pour leurs dépens (art. 91 al. 1 LPJA). Compte de l'activité déployée par ce mandataire, qui a principalement consisté en la rédaction d'une réponse de 10 pages et de deux autres déterminations (entre 3 et 4 pages), le montant de cette indemnité est fixé à 2 000 fr. (TVA et débours compris ; art. 4 al. 3, 25, 27 et 39 LTar), à la charge de la recourante.

La compensation de ces créances que les deux parties ont l'une envers l'autre aboutit au versement par la recourante d'une indemnité de 1 000 fr. aux membres du consortium adjudicataire pour leurs dépens.

**Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :**

1. Le recours est partiellement admis au sens du considérant 4.3 ; il est rejeté pour le surplus, la décision d'adjudication étant maintenue.
2. La requête d'effet suspensif est classée.
3. Les frais de justice, par 4 000 fr., sont mis pour les quatre cinquièmes (3 200 fr.) à la charge de W \_\_\_\_\_ Sàrl, le solde (800 fr.) étant à la charge de Y \_\_\_\_\_ et de Z \_\_\_\_\_, solidairement entre eux.
4. W \_\_\_\_\_ Sàrl versera à une indemnité de 1 000 fr. à Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ pour leurs dépens, montant calculé après compensation des créances que les parties ont l'une envers l'autre.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître M \_\_\_\_\_ pour W \_\_\_\_\_ Sàrl, à Maître N \_\_\_\_\_, pour Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_, et au Conseil d'Etat.

Sion, le 14 janvier 2019.