

**ARRÊT DU 2 SEPTEMBRE 2024**

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

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

**dans les causes**

**GROUPEMENT DE MANDATAIRES NOMME « P \_\_\_\_\_ », composé de Q \_\_\_\_\_ SARL, de siège à A \_\_\_\_\_, R \_\_\_\_\_ SA de siège à B \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_ S.A., de siège à C \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_ SA, de siège à A \_\_\_\_\_, recourantes, représentées par Maître Gonzague Vouilloz, avocat à Martigny**

**contre**

**CONSEIL COMMUNAL DE U \_\_\_\_\_, autorité attaquée, représentée par Maître Léonard Bruchez, avocat à Lausanne, dans l'affaire qui oppose les recourantes au groupement de mandataires composé de V \_\_\_\_\_ SARL, de siège à D \_\_\_\_\_, W \_\_\_\_\_ SA, de siège à B \_\_\_\_\_, X \_\_\_\_\_ SA, de siège à E \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_ SA, Z \_\_\_\_\_ SARL, de siège à D \_\_\_\_\_, parties concernées**

(qualité pour recourir)

recours de droit administratif contre la décision du 12 mars 2024

## Faits

**A.** La commune de U \_\_\_\_\_ est propriétaire, à la route de F \_\_\_\_\_, de biens-fonds qu'occupent deux granges répertoriées dans un inventaire du patrimoine bâti.

Voulant transformer ces granges en bureaux municipaux, le Conseil communal lança, le xx.xx 2023, au Bulletin officiel de ce jour-là et sur le site simap, un appel d'offres en procédure ouverte pour l'attribution d'un mandat d'élaboration du projet de construction (ch. 2.1 ss du cahier des charges - CdC).

Le ch. 1.5 CdC spécifiait que l'adjudicataire allait être un groupement ou une « équipe pluridisciplinaire » « composée des compétences suivantes :

Responsable du groupement

- architecte | direction des travaux

Membres du groupement

- ingénieur civil | ingénieur bois
- ingénieur cvsr | mcr | physicien du bâtiment
- ingénieur électricité

Cette mise en concurrence est ouverte aux groupements de mandataires dont le pilotage et la planification sont obligatoirement assumés par l'architecte.

L'architecte peut être une entité différente de la direction des travaux et l'ingénieur civil peut être différent de l'ingénieur bois ; cette méthode s'applique à l'ensemble des mandataires ».

Le 3.2 CdC énumérait quatre critères d'adjudication : (a) le prix et la crédibilité (30% ; 20% pour le montant de l'offre financière ; 10% pour la crédibilité des heures) ; (b) la compréhension et l'analyse du mandat (10%) ; (c) la structure et l'organisation (20%) ; les références (40% ; réf. architecte 20% ; réf. ingénieur civil / ingénieur bois 10% ; réf. ingénieur cvcr / mcr 5% ; réf. ingénieur électricité 5%). Le ch. 3.3 avait trait à l'échelle des notes (de 0 « pas d'information » à 5, « très intéressant »), les ch. 3.4 à 3.7 à d'autres modalités de la cotation de ces critères.

**B.** Le 24 janvier 2024, Q \_\_\_\_\_ Sàrl signa, au nom de « P \_\_\_\_\_ groupe de mandataires » (ci-après le groupement I), une offre avançant un prix de 511'690 fr., y c. TVA. Sous ch. 1.1, cette offre décrivait la composition du groupement en indiquant, à la rubrique « mandataire principal », Q \_\_\_\_\_ Sàrl comme assumant le rôle

d'architecte et de direction de travaux. La rubrique « mandataires du groupement » mentionnait R \_\_\_\_\_ SA comme ingénieur civil et ingénieur bois, S \_\_\_\_\_ S.A. comme « ingénieurs CVCR MCR physique bâtiment » et T \_\_\_\_\_ SA, comme ingénieur électricité.

L'offre comportait un schéma intitulé « Organisation du mandataire pour la gestion du flux d'information avec le MO et les mandataires », document où G \_\_\_\_\_ Sàrl s'ajoutait, en tant qu'ingénieur bois, à Q \_\_\_\_\_ Sàrl, R \_\_\_\_\_ SA (pour le génie civil), S \_\_\_\_\_ S.A., et T \_\_\_\_\_ SA. Chacune de ces sociétés avait complété les récapitulatifs concernant les critères du prix et de la crédibilité (03b) et les autres critères (04b).

Le 26 mars 2024, H \_\_\_\_\_ sa, à qui les offres devaient être envoyées, avisa Q \_\_\_\_\_ Sàrl de la décision du 12 mars 2024 du Conseil communal adjugeant le marché, pour le montant de 575'672 fr. 90 TTC, à V \_\_\_\_\_, plus précisément au groupement, (ci-après le groupement II) formé par V \_\_\_\_\_ Sàrl, W \_\_\_\_\_ SA, X \_\_\_\_\_ SA, Y \_\_\_\_\_ SA, Z \_\_\_\_\_ Sàrl. A cette occasion, H \_\_\_\_\_ sa remit à Q \_\_\_\_\_ Sàrl la copie d'une grille d'évaluation datée du 19 février 2024 et lui indiqua un délai de recours de 20 jours.

La grille synthétisait l'évaluation de six offres. Celle du groupement II arrivait en tête (4.69 points), celle du groupement I au cinquième rang (4.19 points).

**C.** Le 16 avril 2024, le groupement I interjeta un recours de droit administratif concluant à la réforme de la décision communale du 12 mars 2024 par une adjudication à lui-même du marché litigieux, subsidiairement à une annulation avec renvoi de l'affaire à l'autorité attaquée, plus subsidiairement à l'allocation d'une indemnité dans l'hypothèse où l'adjudicateur passerait contrat avec l'adjudicataire avant que ladite décision soit jugée illicite.

Le 17 avril 2024, l'effet suspensif que requérait le groupement I lui fut accordé à titre préprovisionnel.

Le 17 mai 2024, le Conseil communal proposa de déclarer le recours irrecevable, subsidiairement de le rejeter.

Le 26 juin 2024, le groupement I maintint ses conclusions.

Le 22 juillet 2024, le Conseil communal resta sur sa position.

Le groupement I, qui a aussi conclu à l'allocation de dépens, fit valoir d'ultimes remarques le 14 août 2024.

Le groupement II n'a pas répondu au recours.

### **Considérant en droit**

1. En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024, la loi du 15 mars 2023 (LcAIMP ; RS/VS 726) concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 (AIMP) abroge implicitement la loi homonyme du 8 mai 2003 (aLcAIMP) concernant le précédent concordat (aAIMP). L'ordonnance du 29 novembre 2023 sur les marchés publics (OcMP ; RS/VS 726.100) se substitue tout aussi tacitement, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2024, à celle de même intitulé du 11 juin 2003 (aOcMP).

Ces nouvelles cantonales n'ayant pas de dispositions transitoires, elles ne dérogent pas à l'art. 64 al. 1 AIMP qui commande de poursuivre selon l'ancien droit les procédures d'adjudication lancées alors que l'aAIMP était encore applicable, et donc aussi de juger selon le droit antérieur les recours contre les décisions issues de telles procédures, même si ces décisions ont, comme en l'espèce, été rendues sous l'empire de l'AIMP, après un appel d'offres publié en 2023 (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_296/2022 du 22 mars 2023 cons. 1.3.2 ; ACDP A1 23 169 du 9 avril 2024 cons. 1).

2. Il s'ensuit que le recours aurait dû être formé dans les dix jours dès la notification de la décision communale du 12 mars 2024 (art. 16 al. 2 aLcAIMP et 64 al. 1 AIMP) et que H \_\_\_\_\_ sa, représentant le Conseil communal, a inexactement mentionné à Q \_\_\_\_\_ Sàrl le 23 mars 2024 le délai de 20 jours désormais prévu à l'art. 56 al. 1 AIMP. Cette circonstance n'entraîne aucune tardiveté, attendu l'art. 14 al. 2 LPJA protégeant l'administré qui table de bonne foi sur une décision lui indiquant par erreur un délai de recours plus long que le délai légal. Cette solution s'étend logiquement au cas où l'indication erronée provient d'un consultant de l'autorité qui rend la décision.

3. Un concurrent évincé a qualité pour recourir si ses griefs et ses conclusions ne sont pas d'emblée voués à l'échec et si leur admission pourrait raisonnablement lui laisser espérer l'attribution du marché litigieux (art. 80 al. 1 lit. a et 44 al. 2 LPJA; art. 15 et 16 aLcAIMP; cf. p. ex. ACDP A1 23 115 du 27 septembre 2023 cons. 1 et les citations).

Corrélativement, si des concurrents font une offre collective, leur droit d'obtenir l'adjudication est indivisible, de sorte que, si cette offre n'est pas retenue, ils doivent recourir conjointement et qu'un recours formé par un ou quelques-uns d'entre eux n'est pas recevable, la défection des autres équivalant à une modification illégale de leur offre (art. 14 al. 1 aOcMP) qui perd, de ce chef, ses chances d'être agréée (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2D\_28/2022 du 18 octobre 2023 c. 1.2.2 ; ACDP A1 23 122 du 18 septembre 2023 cons. 5).

**4.** Le Conseil communal soutient qu'il en va ainsi en l'espèce, car G \_\_\_\_\_ Sàrl ne s'est pas associée au recours de droit administratif du 16 avril 2024, bien qu'elle ait été membre du groupement I lors du dépôt de l'offre du 24 janvier 2024 de celui-ci. Le groupement I rétorque que G \_\_\_\_\_ Sàrl était « une sous-traitante du groupement avec laquelle les recourantes ont simplement manifesté leur intention de collaborer. La composition du groupement a d'ailleurs été parfaitement indiquée en p. 3 du formulaire 03 de l'offre. La sous-traitante G \_\_\_\_\_ Sàrl n'y figurait pas, à juste titre. (Elle) a uniquement été mentionnée dans l'organigramme final par souci de transparence », afin « d'indiquer à l'autorité adjudicatrice la volonté du consortium de s'adjoindre en sus (les) compétences d'un ingénieur bois » (observations du 16 août 2023).

**5.** Ces assertions du groupement I se heurtent à la section 04b de son offre. Intitulée « procédure ouverte pour un mandat Groupement de Mandataires pluridisciplinaires Ingénieur bois », elle commence par une rubrique « nom (du) mandataire » où figure la raison sociale de G \_\_\_\_\_ Sàrl. Le ch. 2 (p. 7) parle des critères d'aptitude ; on y lit qu'ils sont éliminatoires et que le maître de l'ouvrage les a définis pour « s'assurer que le soumissionnaire dispose de toutes les compétences attendues pour répondre à cet appel d'offres ». G \_\_\_\_\_ Sàrl a donné aux lignes suivantes tous les renseignements exigés quant à ces critères. En p. 9, elle a répondu à des questions réunies sous le titre « information sur l'entreprise soumissionnaire », puis elle a renseigné sur ses « personnes-clefs pour ce marché » en p. 10, où elle était priée de « transmettre un organigramme du soumissionnaire pour ce marché ».

Ceci convainc que G \_\_\_\_\_ Sàrl a adopté, dans le contexte de l'offre du groupement I, un statut de soumissionnaire et de membre à part entière de ce collectif. Son comportement n'a donc pas été celui d'un sous-traitant, autrement dit d'un tiers auquel un offreur envisage de confier l'exécution de tout ou partie du marché, s'il en obtient l'adjudication (cf. art. 17 aOcMP).

**6.** Partant, le recours du groupement I n'est pas recevable, faute d'avoir aussi été interjeté par G \_\_\_\_\_ Sàrl ; la demande d'effet suspensif est classée (art. 80 al. 1

lit. e et 60 al. 1 LPJA). L'administration de preuves autres que celles figurant au dossier est superflue (art. 80 al. 1 lit. d, 56, 17 ss LPJA).

7. Les recourantes n'ont pas droit à des dépens ; elles paieront, solidairement entre elles, un émolument de justice de 1500 fr., fixé débours inclus, en application des paramètres usuels de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, etc. (art. 88 al. 2, 89 al. 1, 91 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1, 25 LTar).

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

1. Le recours est irrecevable ; la demande d'effet suspensif est classée.
2. Q \_\_\_\_\_ Sàrl, R \_\_\_\_\_ SA, S \_\_\_\_\_ S.A., et T \_\_\_\_\_ SA, paieront 1500 fr. de frais de justice.
3. Les dépens leur sont refusés.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître Gonzague Vouilloz, avocat à Martigny, pour les recourantes, à V \_\_\_\_\_ Sàrl, pour elle-même et les autres intimées, à Maître Léonard Bruchez, avocat à Lausanne, pour le Conseil communal de U \_\_\_\_\_.

Sion, le 2 septembre 2024.