

A1 19 142

ARRÊT DU 23 AVRIL 2020

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

Composition : Christophe Joris, président, Jean-Bernard Fournier, Thomas Brunner, juges, Patrizia Pochon, greffière,

en la cause

A_____, recourante, représentée par Maître M_____

contre

CONSEIL COMMUNAL DE B_____, et **CONSEIL COMMUNAL DE C**_____,
autorités attaquées, toutes deux représentées par le **CONSEIL COMMUNALE DE**
D_____, autorité attaquée également, elle-même représentée par Maître
N_____, et **E**_____, et **F**_____, tiers concernés, toutes deux
représentées par Maître O_____

(Adjudication)

recours de droit administratif contre la décision du 31 juillet 2019

Faits

A.a Dans le cadre des travaux d'extension et de transformation de G_____ à D_____, les communes de B_____, de C_____ et de D_____, agissant par la Commission de bâtisse pour l'extension et la transformation de L_____ (ci-après : COBA), elle-même représentée par K_____, ont, le 28 septembre 2018, lancé un appel d'offres, en procédure ouverte, pour des travaux d'installation de chauffage et de ventilation (code des frais de constructions [CFC] 24 ; Bulletin officiel n°xxx du canton du Valais [B.O.], p. xxx).

Le 19 octobre 2018, le pouvoir adjudicateur a modifié le document d'appel d'offres en requérant un complément obligatoire à la soumission de chauffage.

A.b Le cahier des charges (ci-après : CC) indiquait que le marché serait adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (ch. 5.6). Il prévoyait les trois critères d'adjudication ci-après (ch. 5.8), avec leur pondération respective, à noter sur une échelle de 0 à 5 (0 = pas d'information, 1 = insuffisant, 2 = partiellement suffisant, 3 = suffisant, 4 = bon et avantageux, 5 = très intéressant) jusqu'au centième, notamment pour le prix (ch. 5.7) :

A.	Cahier de soumission	60 %
A.1	Prix	40 %
A.2	Crédibilité du prix	20 %
B.	Organisation du soumissionnaire	25 %
B.0	Capacité de l'entreprise (pour calcul B.2)	
B.1	Capacité de l'entreprise pour le marché	10 %
B.2	Rapport de disponibilité	10 %
B.3	Planning	5 %
C.	Qualités techniques du soumissionnaire	15 %
C.1	Références	10 %
C.2	Qualité technique	5 %
Total		100 %

Le document d'appel d'offres indiquait que la notation du prix (critère A.1, 40 % de la note globale, 67 % du point A) serait effectuée selon la méthode linéaire, à savoir que le prix offert le plus bas obtiendrait la note de 5 (100 %), la note de 4.9 se situant à 105 % ; à partir de 150 % au-dessus du prix offert le plus bas la note attribuée serait de 0. De plus,

le prix offert le plus bas pouvait être celui estimé par l'adjudicateur si celui-ci était justifié pour des raisons de limites budgétaires qui ne pouvaient en aucun cas être dépassées et s'il était en-dessous de celui de l'offre la moins disante. A cela s'ajoutait que le prix proposé par les soumissionnaires devait comprendre les rabais et l'escompte, ainsi qu'un prorata (0.9 %). Enfin, le prix de l'offre, toutes taxes comprises (TTC), devait figurer sur la page de garde du document d'appel d'offres, ainsi que sur la page de garde du cahier de soumission.

S'agissant de la notation de la crédibilité du prix (critère A.2, 20 % de la note globale, 33 % du point A), celle-ci devait se faire en tenant compte de la moyenne des prix de l'ensemble des offres recevables pour le marché. L'adjudicateur devait fixer le barème de notation, la note de 5 se trouvant à la moyenne des prix. Plus le soumissionnaire s'éloignait de cette valeur moyenne, plus la note devait être basse, la note de 0 étant attribuée à un montant offert qui était au-delà d'un certain pourcentage (-50 à +50 %) de part et d'autre de la moyenne. De plus, le prix moyen pouvait être estimé par l'adjudicateur ou tiré de la moyenne des prix des soumissionnaires pour autant que ceux-ci soient de 5 au minimum. Enfin, le montant de l'offre, TTC, devait figurer sur la page de garde du document d'appel d'offres, ainsi que sur la page de garde du cahier de soumission.

B.a Le 13 novembre 2018, sept offres ont été ouvertes en lien avec le marché « CFC 24 ». Le dossier remis par le pouvoir adjudicateur contient un procès-verbal d'ouverture des offres dont les montants ont visiblement été modifiés, après coup. En effet, plusieurs sommes sont inscrites en couleur bleue (cf. *infra* tableau 2) et différent de la pièce n° 3 déposée par la recourante (cf. *infra* tableau 1). A cet égard, il apparaît que les changements effectués visent à pallier le manquement commis par l'adjudicateur, lors de l'ouverture des offres, consistant à ne pas intégrer au montant net de l'offre de base celui de l'offre complémentaire obligatoire. Les rectifications opérées n'ont toutefois pas d'incidence sur le classement des soumissionnaires dès lors que l'adjudicateur s'est fondé sur le tableau comparatif pour évaluer les diverses offres.

Tableau n° 1 (transmis par la recourante)

[...]

Tableau n° 2 (transmis par le pouvoir adjudicateur)

[...]

B.b Le 11 février 2019, le pouvoir adjudicateur, par son comité d'évaluation (ch. 5.9 CC) composé notamment de FF_____, entité détenue par GG_____, a établi le « tableau comparatif corrigé » du procès-verbal d'ouverture des offres du 13 novembre 2018 suivant :

[...]

B.c Le 31 juillet 2019, K_____ a avisé les soumissionnaires que le marché avait été adjugé à E_____ pour le montant corrigé de 711 684 fr. (TTC).

C. Le 8 août 2019, K_____ a envoyé à A_____ le tableau d'évaluation des offres duquel il ressort que, pour le premier critère (A. Cahier de soumission [60%]), décliné en deux sous-critères (A.1 Prix [40 %] et A.2 Crédibilité du prix [20 %]), celle-ci a obtenu les notes de 4.94 et 4.93 pour un montant après contrôle de 717 744 fr., ce qui représente, une fois pondérées, des notes de 1.976 (4.94 x 40 %) et 0.986 (4.93 x 20 %). Le consortium formé par les sociétés F_____ et E_____ (ci-après : le consortium) s'est, quant à lui, vu décerner les notes de 4.96 et 4.98, pour une offre après contrôle de 711 684 fr., ce qui correspond, après pondération, aux notes de 1.984 (4.96 x 40 %) et 0.996 (4.98 x 20 %).

Pour les autres critères (B. Organisation du soumissionnaire et C. Qualités techniques du soumissionnaire), tant A_____ que le consortium ont été gratifiés de la note maximale de 5, ce qui représente une note cumulée pondérée de 1.75 ([5 x 10 %] + [5 x 10 %] + [5 x 5 %] + [5 x 5 %] + [5 x 5 %]).

Au final, le consortium a obtenu la note de 4.73 devançant ainsi A_____ de 0.018 points (4.730 contre 4.712).

D. Le 13 août 2019, A_____ a recouru céans à l'encontre de la décision qui la plaçait au deuxième rang de la grille de classement des offres en prenant les conclusions suivantes :

« A la forme

1. Déclarer recevable le présent recours ;

A titre superprovisionnel

2. Restituer l'effet suspensif ;

3. Faire interdiction au pouvoir adjudicateur de conclure le contrat ;

A titre provisionnel

4. Confirmer la restitution de l'effet suspensif ;

A titre principal

5. Annuler la décision du pouvoir adjudicateur du 31 juillet 2019 ;

6. Attribuer le marché à A_____ ;

7. Subsidiairement renvoyer le dossier au pouvoir adjudicateur pour adjudication du marché à A_____ ;

8. Réserver à A_____ la possibilité de déposer un mémoire complémentaire et de compléter ses conclusions après avoir pu prendre connaissance du dossier ;

9. Mettre les frais et dépens de la cause à la charge du pouvoir adjudicateur ».

En substance, A_____ faisait valoir que le procès-verbal d'ouverture des offres du 13 novembre 2018 n'indiquait pas les montants des offres complémentaires, ni les personnes présentes à l'ouverture desdites offres. Elle reprochait ensuite à l'adjudicateur d'avoir calculé illégalement le montant de l'adjudication, vu que celui figurant sur le « tableau comparatif corrigé » du 11 février 2019 ne correspondait pas à la somme cumulée des offres déposées telles qu'inscrites dans ce même tableau. De plus, la décision d'adjudication du 31 juillet 2019 ne faisait plus état de l'existence d'un consortium entre F_____ et E_____. Enfin, à suivre A_____, l'évaluation du critère 1.2 relatif à la crédibilité du prix de l'offre ne respectait pas la méthode de calcul énoncée dans le document d'appel d'offres.

Le 16 août 2019, la Cour de céans a octroyé l'effet suspensif à titre préprovisionnel, soit jusqu'à décision sur la requête portant sur ce point, en particulier en ce qui concerne la conclusion du contrat entre l'adjudicateur et l'adjudicataire.

Agissant aussi pour les conseils communaux de C_____ et de B_____, le conseil communal de D_____ s'est déterminé le 2 septembre 2019 en proposant le rejet du recours. En substance, il a indiqué que les montants reportés, le 11 février 2019, par FF_____, dans les colonnes « Montant général TTC » et « Montant complémentaire TTC » du « tableau comparatif corrigé » relatifs au consortium étaient certes erronés, mais que la somme de 711 683 fr. 30 indiquée sous « Total TTC » était, elle, correcte. Vu que le pouvoir adjudicateur s'était basé sur ce dernier chiffre pour évaluer l'offre du consortium, l'erreur précitée était sans conséquence. De même, il a reconnu que FF_____ n'avait fautiveusement pas mentionné l'existence d'un consortium dans ledit tableau et que cette omission n'avait également pas été relevée par K_____ avant l'envoi de la décision litigieuse. Néanmoins, cette erreur formelle n'entachait pas « le fond du processus » vu qu'elle ne modifiait pas l'offre des adjudicataires. S'agissant du critère relatif à la crédibilité du prix, le conseil communal a précisé qu'« [a]u vu de l'écart minime (3,68 %) qui sépar[ait] les quatre premiers potentiels adjudicataires, le maître d'ouvrage a

déterminé qu'il était plus représentatif pour le marché d'établir la moyenne sur ces mêmes soumissionnaires ». De plus, la sélection des quatre soumissionnaires reprenait la ligne directrice du point A.1, lequel préservait la notation des entreprises situées au maximum à 5 % de l'offre la plus basse. Le prix moyen TTC arrêté s'élevait ainsi à 712 850 fr. 45 ([698 145 fr. 80 + 711 684 fr. + 717 744 fr. + 723 828 fr.]/4) en lieu et place de 757 373 fr. 30 ([698 145 fr. 80 + 711 684 fr. + 717 744 fr. + 723 828 fr. + 941 685 fr. + 751 153 fr.]/6).

Le 5 septembre 2019, le consortium a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet tant de la requête d'effet suspensif que du recours. A le suivre, les montants indiqués dans le « tableau comparatif corrigé » du 11 février 2019 étaient erronés vu qu'ils correspondaient à l'addition des montants bruts de l'offre de base et de l'offre complémentaire (TVA incluse), sans déduction du rabais (11 %), de l'escompte (2 %) et du prorata (0.9 %).

Le 1^{er} octobre 2019, le consortium a maintenu ses conclusions.

Le 5 décembre 2019, A _____ a répliqué en soutenant que la méthode de notation de la crédibilité du prix avait été modifiée après le dépôt des offres.

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

Considérant en droit

1.1 L'adjudication est une décision au sens de l'article 5 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6). Elle peut être contestée 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 des 25 novembre 1994/15 mars 2001 sur les marchés publics – AIMP ; RS/VS 726.1-1). Déposé le 13 août 2019 contre la décision d'adjudication du 31 juillet 2019, notifiée le 6 août suivant (cf. *track and trace* de la Poste n° xxx), 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 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_24/2018 du 25 juin 2018 consid. 1.3.1 ; RVJ 2015 p. 72).

1.3 En l'occurrence, A_____ est placée en deuxième position dans l'évaluation des sept offres déposées avec un score inférieur de 0.018 point par rapport à celui du consortium (4.730 contre 4.712), de sorte que l'on ne peut pas exclure que la recourante passerait au premier rang si ses griefs devaient être admis. Partant, la qualité pour recourir doit lui être reconnue (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 la recourante 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). 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, cités p. ex in : arrêt du Tribunal fédéral 2D_9/2019 du 22 juillet 2019 consid. 3.3 ; Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, n. 420, p. 268). 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.).

1.5 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 sollicite l'interrogatoire des parties et l'édition de l'entier du dossier d'adjudication. La prise en considération de ces moyens de preuve suppose que ceux-ci 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 lorsqu'elle 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, 130 II 425 consid. 2.1 et la jurisprudence citée ; RVJ 2009 p. 49 consid. 3b).

Le pouvoir adjudicateur a déposé ceans le dossier d'adjudication, ainsi que les offres de la recourante et des adjudicataires. La demande de la recourante en ce sens est satisfaite. De plus, les pièces déposées permettent de trancher le litige à la lumière de tous les faits

pertinents, si bien qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'interrogatoire des parties qui paraît superflu. En effet, celles-ci ont eu, à plusieurs reprises, l'occasion de s'exprimer par écrit et d'exposer par ce biais tous les faits et arguments qu'elles jugeaient utiles à la résolution du cas, si bien que la Cour de céans ne voit pas quelles circonstances particulières et importantes pour l'issue du litige ce moyen de preuve pourrait établir mieux que ceux qui figurent déjà au dossier. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'ordonner cet acte de procédure.

2. La recourante estime d'abord que le montant de l'adjudication de 711 684 fr. est incompréhensible, car il ne correspond ni au procès-verbal d'ouverture des offres du 13 novembre 2018, ni au « tableau comparatif corrigé » du 11 février 2019. De plus, elle reproche au dit tableau, ainsi qu'à la décision attaquée, de ne plus faire état de l'existence d'un consortium entre les adjudicataires et y voit une violation du principe de l'intangibilité de l'offre.

2.1 La législation sur les marchés publics a pour effet notamment d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires, de garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires et d'assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. a-c AIMP). Le principe de non-discrimination, que traduit la préoccupation de l'égalité de traitement (cf. ég. art. 11 let. a AIMP), implique d'offrir à tous les candidats un accès identique au marché.

2.2 En matière de marché public prévaut également le principe de l'intangibilité de l'offre à l'échéance du délai (« *Prinzip der grundsätzlichen Unveränderbarkeit der Angebote* », Peter Galli et al., *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3^e éd. 2013, n. 710, p. 312 ; RVJ 2019 p. 49 consid. 4.2), qui est rappelé à l'article 14 al. 1 de l'ordonnance du 11 juin 2003 sur les marchés publics (Omp ; RS/VS 726.100). Cela signifie qu'une offre ne doit en principe s'apprécier que sur la seule base du dossier remis (ATF 141 II 353 consid. 8.2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_33/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1 et 2C_667/2018 du 7 mai 2019 consid. 4.1). En revanche, les erreurs évidentes de calcul et d'écritures peuvent être corrigées (art. 19 al. 1 Omp). Le droit valaisan impose qu'à la suite de ces corrections, un tableau comparatif objectif des offres contrôlées soit établi (art. 19 al. 3 Omp)

2.3 En l'occurrence, E_____ a indiqué, sur la page de garde du cahier de soumission, avoir formé un consortium avec l'entreprise F_____, ce que le CC permettait (ch. 3.11 et 4.2). A cette occasion, elle a précisé que HH_____ était la personne responsable de l'offre, ce qui signifiait implicitement que E_____ devait être considérée comme entreprise pilote au sens du ch. 3.11 CC, et donc être l'unique référent avec l'adjudicateur

pour la procédure de soumission, ainsi que pour la phase de travaux d'adjudication (v. aussi ch. 4.2 CC).

Le 31 juillet 2019, K_____ a adressé la décision d'adjudication à l'entreprise pilote selon la soumission et a avisé les soumissionnaires que le marché avait été adjugé à E_____ pour le montant de 711 684 fr. (TTC). Certes, l'on ne peut que déplorer l'omission de l'adjudicateur de mentionner aux soumissionnaires évincés que le marché querellé avait été attribué au consortium formé par E_____ et F_____. Le pouvoir adjudicateur reconnaît d'ailleurs qu'il s'agit d'une faute de FF_____, reprise par K_____. Ce manquement doit toutefois être relativisé dans la mesure où il n'est pas de nature à entraîner des effets sur la décision d'adjudication du marché étant donné que rien au dossier ne laisse présager que le consortium formé par les deux entreprises n'existerait plus. Au contraire, les adjudicataires ont confirmé ceans que l'offre n'avait pas été modifiée et que le consortium formé était toujours existant, E_____ en étant simplement l'entreprise pilote. Dans ces circonstances, le grief tiré d'une violation du principe de l'intangibilité de l'offre doit être rejeté.

Le même constat s'impose s'agissant des incohérences ressortant du « tableau comparatif corrigé » du 11 février 2019 relatives au montant « total TTC » et celui cumulé « général TTC » et « complémentaire TTC ». En effet, même si ces montants pourraient laisser croire à une modification des offres, il n'en est rien, car ces inexactitudes sont liées au fait que le pouvoir adjudicateur n'a, à tort, pas tenu compte pour les montants « général TTC » et complémentaire « TTC » du rabais, de l'escompte et du prorata tels que requis par le CC lors de l'établissement du tableau comparatif. Pour autant, le dossier remis par l'adjudicataire n'en a pas été modifié après le dépôt des offres vu qu'il ressort de celui-ci que le consortium a indiqué tant sur la page de garde du document d'appel d'offres que sur celle du cahier de soumission le montant net de 711 748 fr. 50, lequel correspond, après déduction du rabais (11 %), de l'escompte (2 %) et du prorata (0.9 %), TVA en sus, à l'addition des montants bruts de 676 311 fr. 25 et 88 265 fr. 50 (764 576 fr. 75) tels qu'il ressortent de la soumission (cf. Récapitulatif des prix pour l'installation de chauffage [p. 68 à 70] et pour le complément de chauffage [p. 22] ; pour le détail : 764 576 fr. 75 [montant brut] – 84 103 fr. 43 [rabais de 11 %] – 13 609 fr. 45 [escompte de 2 %] – 6 001 fr. 75 [prorata de 0.9 %] + 50 886 fr. 10 [TVA]). Par conséquent, les valeurs erronées reportées par le pouvoir adjudicateur (« montant général TTC » : 728 311 fr. 85 ; « montant complémentaire TTC » : 95 061 fr. 95) traduisent uniquement la légèreté dont il a fait preuve lors du contrôle des offres, mais n'impactent pas le critère du prix, vu que l'offre du consortium a été évaluée sur le montant après correction de 711 684 fr. (« total TTC ») qui est exact.

Aux manquements susvisés s'ajoutent aussi diverses erreurs, telles qu'une divergence entre les délais de remise et d'ouverture des offres publiés dans le B.O. (xxx et xxx 2018) et ceux retenus dans le document d'appel d'offres (xxx et xxx 2018, cf. CC ch. 3.1 et 3.2), mais aussi l'indication erronée sur la page de garde du cahier de soumission, ainsi que sur celle des documents des annexes B et C et des « autres documents annexes », de l'existence d'une procédure sur invitation en lieu et place d'une procédure ouverte. A cela s'ajoute que le pouvoir adjudicateur a déposé céans un procès-verbal d'ouverture des offres dont il appert qu'il a été modifié après l'ouverture de la présente procédure. La démarche adoptée par l'adjudicateur dénote du peu de sérieux dont il a fait preuve dans l'adjudication de ce marché. Toutefois, elle n'est pas de nature à entraîner des effets sur la décision litigieuse vu que ce sont les éléments ressortant du tableau comparatif, et non ceux du procès-verbal, qui ont servi de base à l'évaluation des offres.

Enfin, il y a encore lieu de souligner que le tableau d'évaluation (« récapitulatif global ») comporte, lui aussi, des erreurs étant donné que le critère 3.1 n'a reçu qu'une pondération de 5 %, quand bien même le CC lui attribuait le double de la valeur (cf. ch. 5.8 CC). Ce manquement ne permet d'ailleurs à aucun soumissionnaire d'atteindre la note maximale de 5 (100 %). Néanmoins, cela n'a également pas d'incidence sur l'issue de la cause. D'une part la recourante n'a pas contesté ce point et, d'autre part, même une correction de ce dernier (cf. *infra* consid. 3.4) n'aurait pas pour conséquence de modifier le classement de l'offre des adjudicataires et de la recourante, lesquelles ont reçu la note maximale à ce poste, mais uniquement de majorer la note finale de 0.25 points. Du reste, il appartenait aux soumissionnaires de s'en plaindre lorsqu'ils ont reçu le tableau comparatif, ce qu'ils n'ont pas fait.

3. La recourante reproche ensuite au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir respecté la méthode de calcul énoncée dans le CC et d'avoir ainsi évalué, de manière arbitraire, le critère de la crédibilité du prix (A.2).

3.1 Conformément aux articles 21 al. 1 LcAIMP et 31 al. 1 Omp, le marché est adjudgé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Dans l'évaluation, le rapport prix/prestations doit être observé. Dans ce cadre et selon la nature des marchés, des critères différents, en dehors du prix, peuvent être pris en considération, notamment la qualité, les délais, la rentabilité, la compétence, l'expérience, les références, la formation, les coûts d'exploitation, le service après-vente, l'écologie, la convenance de la prestation, la valeur technique, l'esthétique, la créativité et l'infrastructure. Ainsi, au nombre des critères permettant de déterminer l'offre économiquement la plus favorable, le pouvoir adjudicateur doit retenir celui du prix en lui donnant un poids adéquat. Le critère

du prix doit en outre avoir l'impact que lui donne la pondération annoncée, sans que sa portée soit ensuite indûment affaiblie par une méthode de notation privant le soumissionnaire de l'avantage qu'il acquiert en déposant, par exemple, l'offre la plus basse. Il importe néanmoins de garder à l'esprit que le prix n'est qu'un critère parmi tous les autres et qu'il ne permet pas, à lui seul, de justifier une adjudication (ATF 143 II 553 consid. 6.4, 130 I 241 consid. 6.3 et 129 I 313 consid. 9.2 et les réf. cit. ; ACDP A1 18 204 du 27 février 2019 consid. 3.1 et les réf. cit. ; Etienne Poltier, *op. cit.*, n. 336, p. 211 ; Peter Galli et al., *op. cit.*, n. 854 et 880, p. 382 et 395).

3.2 Le choix d'une méthode de notation parmi les nombreuses solutions qui s'offrent à l'adjudicateur relève du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu, le juge ne devant sanctionner que l'abus ou l'excès de ce pouvoir (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; RVJ 2016 p. 25 consid. 2.2 ; ACDP A1 18 204 précité, consid. 3.2 ; v. aussi Etienne Poltier, *op. cit.*, n. 318, p. 198). Il ne suffit donc pas, pour qu'une méthode de notation puisse être qualifiée d'illégale, que l'usage d'autres méthodes aurait pu se justifier ou même aurait été objectivement préférable. Il faut encore pouvoir établir que la méthode choisie conduit à un résultat insoutenable en ce qu'elle ne permet manifestement pas de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. L'adjudicateur doit arrêter la méthode d'évaluation du critère du prix avant l'entrée des offres, mais il n'a pas à la communiquer à l'avance aux soumissionnaires. Il doit l'appliquer de manière uniforme à toutes les offres qu'il évalue et sur la base de la même échelle de notes que pour les autres critères. En outre, les écarts de prix doivent objectivement se retrouver dans la notation et l'offre la meilleure marché doit, en principe, obtenir la meilleure note (RVJ 2016 p. 25 consid. 2.2 et les réf. cit., notamment Peter Galli et al., *op. cit.*, n. 898 à 914, p. 405 ss et Denis Esseiva, Les problèmes liés au prix, *in* : BR/DC Sonderheft Vergaberecht 2004 p. 33 s. ; ACDP A1 17 230 du 22 juin 2018 consid. 4.2.2). De même, sous peine de violer le principe de non-discrimination, ainsi que celui de la bonne foi (art. 9 Cst.), l'adjudicateur doit se conformer, dans la suite de la procédure, aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées et ne saurait dès lors s'écarter des « règles du jeu » qu'il s'est fixées (ATF 141 II 353 consid. 8.2.3 ; Etienne Poltier, *op. cit.*, n. 259, p. 161).

3.3 En l'espèce, le pouvoir adjudicateur reconnaît s'être écarté du prix moyen de 757 373 fr. 30 ([698 145 fr. 80 + 711 684 fr. + 717 744 fr. + 723 828 fr. + 941 685 fr. + 751 153 fr.]/6) en soutenant qu'« [a]u vu de l'écart minime (3,68 %) qui sépar[ait] les quatre premiers potentiels adjudicataires, le maître d'ouvrage a déterminé qu'il était plus représentatif pour le marché d'établir la moyenne sur ces mêmes soumissionnaires », si bien qu'il a retenu un prix moyen de 712 850 fr. 45 ([698 145 fr. 80 + 711 684 fr. +

717 744 fr. + 723 828 fr.]/4). Or, ce procédé est illicite car le document d'appel d'offres prévoyait que la notation de la crédibilité du prix (critère A.2) devait se faire en tenant compte de la moyenne des prix de l'ensemble des offres recevables pour le marché. L'adjudicateur devait fixer le barème de notation, la note de 5 se trouvant à la moyenne des prix. Plus le soumissionnaire s'éloignait de cette valeur moyenne, plus la note devait être basse, la note de 0 étant attribuée à un montant offert qui était au-delà d'un certain pourcentage (- 50 à +50 %) de part et d'autre de la moyenne. De plus, le prix moyen pouvait être estimé par l'adjudicateur ou tiré de la moyenne des prix des soumissionnaires pour autant que ceux-ci soient de 5 au minimum. Le CC élaboré par le pouvoir adjudicateur ne lui laissait ainsi pas la possibilité, comme il le soutient, de ne retenir les quatre entreprises arrivées en tête pour fixer le prix moyen. C'est à bon droit que la recourante relève que l'adjudicateur n'a pas allégué et encore moins prouvé avoir calculé, préalablement au dépôt des offres, un montant moyen, c'est-à-dire un prix idéal, si bien que celui-ci devait être calculé sur la base de la moyenne des offres recevables pour le marché, d'autant plus que leur nombre était supérieur à cinq. A cet égard, l'on ne saurait suivre l'adjudicateur lorsqu'il soutient que la sélection des quatre soumissionnaires reprenait la ligne directrice du point A.1, lequel préservait la notation des entreprises situées au maximum à 5 % de l'offre la plus basse étant donné que le critère A.2 ne prévoyait rien de tel et renvoyait encore moins à la méthode de notation linéaire du critère A.1. Ainsi, en s'écartant, après le dépôt des offres, de la méthode d'évaluation annoncée, le pouvoir adjudicateur a rendu une décision illégale portant atteinte aux principes d'égalité de traitement et de transparence, ce qui doit conduire à l'admission du recours.

3.4 C'est dès lors à bon droit que la recourante se plaint d'une modification illégale du prix moyen servant à la notation du critère de la crédibilité du prix. Le montant à retenir est donc celui de 757 373 fr. 30 ([698 145 fr. 80 + 711 684 fr. + 717 744 fr. + 723 828 fr. + 941 685 fr. + 751 153 fr.]/6) en lieu et place de 712 850 fr. 45 ([698 145 fr. 80 + 711 684 fr. + 717 744 fr. + 723 828 fr.]/4). Le calcul corrigé montre que les adjudicataires, dont le prix de l'offre s'écarte de 6 % du prix moyen, auraient dû obtenir la note de 4.40 ([711 684 fr. x 100] / 757 373 fr. 30), pondérée à 0.88 (4.40 x 20 %), alors que la recourante aurait dû être gratifiée d'une note de 4.48, pondérée à 0.896 (4.48 x 20 %) vu que son offre présentait une différence de 5.2 % par rapport au prix moyen ([717 744 fr. x 100] / 757 373 fr. 30).

La prise en compte de ces nouvelles notes dans le tableau d'évaluation des offres ainsi que la pondération correcte du critère 3.1, donne, en définitive, le résultat suivant :

	Consortium	A_____
Critère 1.1	1.984	1.976
Critère 1.2	0.880	0.896
Critère 2.1	0.50	0.50
Critère 2.2	0.50	0.50
Critère 2.3	0.25	0.25
Critère 3.1	0.50	0.50
Critère 3.2	0.25	0.25
Total	4.864	4.872

Force est donc de constater que l'admission de ce grief conduit la recourante à arriver au premier rang et à remporter le marché (4.872 contre 4.864).

4.1 Attendu ce qui précède, le recours est admis. Rien n'indiquant que l'adjudicateur ait déjà conclu un contrat définitif avec le consortium, la décision d'adjudication du 31 juillet 2019 est réformée en ce sens que les travaux de chauffage et de ventilation (CFC 24) liés à l'extension et à la transformation de G_____, à D_____, sont attribués à A_____ (art. 18 al. 1 AIMP et 37 al. 1 Omp).

4.2 Le présent arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif.

4.3 Par exception à la règle et vu les nombreuses erreurs commises, ainsi que la transmission d'un document modifié pour les besoins de la cause (cf. *supra* B.a), les frais de la présente procédure sont solidairement mis à la charge des communes de B_____, de C_____ et de D_____ (art. 88 al. 2 et 89 al. 4 LPJA ; cf. ACDP A1 18 173 du 29 mars 2019 consid. 6.1.1).

4.3.1 Vu les critères et limites des articles 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar ; RS/VS 173.8) et, en particulier, les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, l'émolument de justice, qui comprend les frais de chancellerie (art. 3 al. 3 et 11 LTar), est fixé à 3 000 francs.

4.3.2 La recourante, qui obtient gain de cause et a pris une conclusion en ce sens, a droit à une indemnité de dépens (art. 91 al. 1 LPJA), à la charge du pouvoir adjudicateur, dont le comportement fautif est à l'origine de l'admission du recours. Les dépens dus à A_____ sont fixés à 3 000 fr. (TVA comprise ; art. 4, 27 et 39 LTar). En sus de

l'indemnisation des débours, fixés forfaitairement à 100 fr. (pour les frais de copies [50 cts par page : ATF 118 Ib 349 consid. 5] et de port [selon le tarif postal; cf. à ce sujet, RVJ 2002 p. 315]), ce montant tient compte de l'activité déployée par le mandataire de cette partie, travail qui a consisté principalement en la rédaction du mémoire de recours (10 pages) et d'une détermination ultérieure (4 pages).

Il n'est par contre pas alloué de dépens au consortium qui succombe (art. 91 al. 1 LPJA *a contrario*).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est admis et la décision d'adjudication du 31 juillet 2019 est réformée en ce sens que les travaux de chauffage et de ventilation (CFC 24) liés à l'extension et à la transformation de G _____, à D _____, sont attribués à A _____.
2. La requête d'effet suspensif est classée.
3. Les frais de justice, par 3 000 fr., sont mis, solidairement entre elles, à la charge des communes de B _____, de C _____ et de D _____.
4. Les communes de B _____, de C _____ et de D _____ verseront à A _____, solidairement entre elles, une indemnité de 3 000 fr. pour ses dépens.
5. Il n'est pas alloué de dépens au consortium formé par les sociétés F _____ et E _____.
6. Le présent arrêt est communiqué à Maître M _____, pour A _____, à Maître O _____, pour le consortium formé par les entreprises F _____ et E _____, et à Maître N _____, pour le conseil communal de D _____.

Sion, le 23 avril 2020