

A1 24 175

ARRET DU 10 DECEMBRE 2024

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

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

dans la cause

X _____ SARL, de siège à A _____, recourante,

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, autorité attaquée, dans l'affaire qui oppose la recourante à **Y _____ AG**, partie intimée

(marché public)

recours de droit administratif contre la décision du 31 juillet 2024

Faits

A. Le Service de la sécurité civile et militaire publia le xx.xx1 2023 sur le site simap, puis au Bulletin officiel n° xx du xx.xx2 2023, un appel d'offres en procédure ouverte pour un marché de fournitures d'une durée de soixante mois dès la signature du contrat (achat de tenues de travail pour les corps de sapeurs-pompiers du canton). Le ch. 4.1 du cahier des charges astreignait les soumissionnaires à participer à une journée d'évaluation où ils devaient présenter des modèles de tenues en cinq tailles (S ; M ; L ; XL ; XXL) et donner des explications sur leurs offres. Le ch. 4.2 indiquait quatre critères d'adjudication : le prix (41%), le confort du vêtement (29%), l'exécution et la finition (15%), le service après-vente (15%).

Huit offres furent ouvertes le xx.xx3 2023, dont celles de B _____ Sagl, C _____ AG, Y _____ AG et X _____ Sàrl.

Le 4 octobre 2023, le Conseil d'Etat adjugea le marché à B _____ Sagl.

Le 16 octobre 2023, X _____ Sàrl écrit à l'Office cantonal du feu en se plaignant d'un manque de clarté de l'appel d'offres : « nous ne savions pas très bien ce que vous recherchez. Aucune, matière, aucun détail technique, très peu d'informations. De très nombreuses entreprises répondent, vu les possibilités avec des différences de prix énormes ». De plus, « tous les participants étaient invités à présenter leurs prototypes, mais il y a juste un essayage, aucun test au porté, aucun test de solidité, aucun test de lavage. Une fois de plus, je me dis, comment est-il possible de choisir de manière claire et professionnelle une tenue ? ».

B. Le 26 février 2024, la décision susvisée du 4 octobre 2023 du Conseil d'Etat fut annulée par la Cour de droit public sur recours (A1 23 181) de C _____ AG au motif que le tableau d'évaluation des offres présentait des incohérences et des erreurs de calcul impossibles à redresser à ce stade de l'affaire, de sorte que la cause devait être renvoyée en première instance en vue d'un contrôle dudit tableau et d'une rectification des notes finales des concurrents (cons. 3.5.2 et 4 ; ch. 1 du dispositif).

C. Le 29 avril 2024, l'Office cantonal du feu informa tous les soumissionnaires de cette annulation, ainsi que de la réévaluation qu'elle impliquait pour leurs offres, dont il les pria de de lui indiquer si elles étaient maintenues et, dans l'affirmative, jusqu'à quelle date.

Tous maintinrent leur offre. X _____ Sàrl le fit le 14 mai 2024, en ajoutant « comme vous nous avez retourné les échantillons, nous pouvons, si nécessaire, vous les remettre à disposition ».

Le 31 juillet 2024, le Conseil d'Etat attribua le marché à Y _____ AG, arrivée en tête (392 pts) d'un tableau d'évaluation daté du 20 juin 2024 où X _____ Sàrl était quatrième (359 pts), et B _____ Sagl dernière (348 pts).

D. Le 22 août 2024, l'Office cantonal du feu fit suivre au greffe un recours du 19 août 2024 de X _____ Sàrl critiquant cette adjudication, d'abord parce que, dans le cahier des charges, « le descriptif et les détails (...) concernant les tenues recherchées (sont) totalement inexistants. Il n'y a aucune indication sur la matière, les normes, leur utilisation, leur design, les poches ou autres finitions etc. Même sur les questions complémentaires, rien n'était indiqué. Dans ces conditions, il nous est impossible de savoir quel produit proposer. Dans le textile, la matière première utilisée peut varier du simple au triple, ce qui fait une énorme différence sur le prix final ». X _____ Sàrl écrivait, d'autre part, « comment est-il possible d'attribuer des points sur le confort, la coupe, la robustesse et la résistance aux intempéries sans avoir fait de tests au porté ? Chaque entreprise a fabriqué des prototypes à ses frais afin qu'un test objectif puisse être effectué. Tous ces prototypes ont été présentés à des experts durant 15 minutes, sans qu'aucun test au lavage, ni en action ne soit réalisé ».

Le 16 septembre 2024, le Service de la sécurité civile et militaire proposa de rejeter le recours en tant qu'il était recevable.

X _____ Sàrl n'a pas usé de son droit de présenter des remarques complémentaires.

Y _____ AG n'a pas répondu au recours.

Considérant en droit

1. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024, la loi du 15 mars 2023 (LcAIMP) 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)

se substitue tout aussi tacitement, à partir du 1^{er} 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 24 149 du 26 novembre 2024 cons. 1).

2. 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 24 113/114 du 25 septembre 2025 cons. 3 et les citations), ou s'il se plaint d'irrégularités de forme qui pourraient entraîner l'annulation de l'adjudication critiquée et donc une chance supplémentaire d'offrir avec succès sa prestation (cf. p. ex. ACDP A1 24 150 du 26 novembre 2024 cons. 1.3.2 citant ATF 141 II 307 cons. 6.6 ; GUIGNARD, La qualité pour recourir, *in* Marchés publics 2020, n° 1, p. 451n. 10, p. 454).

X _____ Sàrl a agi dans le délai ; son recours, correctement transmis au greffe par l'Office cantonal du feu, est au surplus recevable (art. art. 15 al. 1 lit. d aAIMP ; art. 16 al. 2 aLcAIMP ; art. 80 al. 1 lit. c et d, 7 al. 3 et 48 LPJA). La prénommée critique une irrégularité du genre de celles évoquées plus haut quand elle soutient que le cahier des charges aurait dû être nettement plus détaillé sur les particularités des vêtements de travail à fournir et que les modèles examinés lors de la journée d'évaluation auraient dû subir un test au porté.

Cette assertion revient, en effet, à prétendre que seul un pareil test pouvait départager les soumissionnaires en déterminant, parmi leurs offres, celle qui était la plus avantageuse au sens de l'art. 13 lit. f aAIMP et 31 al. 1 aOcMP.

3. Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que les recourants motivent 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 ; ACDP A1 24 150 du 24 novembre 2024 cons. 1.4 citant RVJ 2017 p. 30 cons. 4).

4. L'art. 13 lit. f aAIMP montre que la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse dépend d'abord du choix des critères d'adjudication. Or, la recourante n'a jamais critiqué ceux énumérés dans le cahier des charges et dont le Tribunal n'a aucune raison de penser qu'en les choisissant, l'adjudicateur aurait mal exercé le large pouvoir d'appréciation qu'il a tant lorsqu'il arrête ces critères que lorsqu'il les applique (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C_848/2022 du 27 mars 2024 cons. 1.2.3).

5. Deux critères sur quatre avaient trait aux qualités que devait avoir le produit, soit le confort des vêtements de travail et leur exécution/ finition. Ces facteurs influençaient à hauteur de 44% l'attribution du marché (29% + 15%). Ils ont été utilisés à la journée d'évaluation où cinq spécialistes ont examiné les modèles que leur présentait chacun des offreurs, puis ils ont exprimé leur opinion en cotant plusieurs sous-critères qui ressortent de la grille de notation (confort des vêtements : coupe ; poids ; robustesse / exécution et finition : praticité des vêtements ; qualité visuelle ; identité pompiers ; résistance aux intempéries). La note intermédiaire de chacun des sous-critères correspondait à la moyenne des notes fixées par les examinateurs. Ces moyennes étaient ensuite additionnées, puis leur somme divisée par 5, et le quotient multiplié par le chiffre correspondant à la pondération du critère dont il s'agissait (29% et 15%).

Or, les notions de poids, robustesse, praticité, résistance aux intempéries avaient clairement trait à des facteurs d'appréciation analogues à ceux que peuvent mettre en lumière des tests au porté, en lavage ou en action. X _____ Sàrl n'allègue aucunement que les cinq spécialistes qui ont établi le tableau de notation des offres n'avaient pas les connaissances nécessaires pour déterminer, en fonction de leur expérience des difficultés que rencontrent des sapeurs-pompiers lorsqu'ils s'acquittent de leur mission, si les modèles d'habits de travail qu'ils examinaient satisfaisaient ou non aux exigences du marché, telles qu'elles ressortaient des critères d'adjudication, et des sous-critères qui les ont concrétisés dans ce tableau.

L'argumentation de la recourante, qui ne souffle non plus pas mot des notes que les modèles de la recourante ont values à celle-ci, ni des notes que Y _____ AG a reçues pour les siens n'établit l'existence d'aucun excès ou abus du pouvoir d'appréciation justifiant d'annuler la décision attaquée (art. 16 aLcAIMP ; art. 78 lit. a LPJA).

6. Le recours est rejeté (art. 80 al. 1 lit. d et 51 al. 4 LPJA).

7. La recourante paiera un émolument de justice de 1000 fr., fixé débours inclus, en application des paramètres usuels de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, etc. (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1, 25 LTar).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. X _____ Sàrl paiera 1000 fr. de frais de justice.
3. Le présent arrêt est communiqué à X _____ Sàrl, à Y _____ AG, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 10 décembre 2024.