

A1 18 73

**ARRÊT DU 7 DÉCEMBRE 2018**

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

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

**en la cause**

**V** \_\_\_\_\_, recourante, représentée par **M** \_\_\_\_\_

**contre**

**CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS**, 1951 Sion, autorité attaquée, et  
**W** \_\_\_\_\_, formé par **X** \_\_\_\_\_, **Y** \_\_\_\_\_, et **Z** \_\_\_\_\_, adjudicataire,  
représenté par **Z** \_\_\_\_\_

(marché public)

recours de droit administratif contre la décision du 21 mars 2018

## Faits

A. Le 2 juin 2017, le chef du Service de la sécurité civile et militaire a publié au Bulletin officiel (B. O.) n° xxx et sur le site xxx un appel d'offres en procédure ouverte pour le renouvellement du réseau radio des sapeurs-pompiers du Valais (projet référencé sous le n° xxx).

Le cahier des charges de l'appel d'offres indiquait, au chiffre 3, que « les prix seront donnés nets, TVA et frais de transport et d'installation compris » et annonçait, au chiffre 6, les critères d'adjudication suivants, avec leurs pondérations respectives :

<b>Critères d'adjudication</b>	<b>Pondération</b>
<b>Prix</b>	<b>50 %</b>
Prix Rapport / prestation	25 %
Prix Dépannage	20 %
Prix Maintenance	5 %
<b>Critères techniques</b>	<b>50 %</b>
Expérience du fournisseur	10 %
Service de dépannage et de maintenance	25 %
Solution technique proposée	10 %
Qualité de l'offre	5 %

B. Lors d'une séance organisée à xxx en présence des représentants des différents soumissionnaires, le 8 août 2017, quatre offres ont été ouvertes, dont celle déposée par V \_\_\_\_\_, à 744 480 fr., et celle du W \_\_\_\_\_, formé des entreprises X \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_, à 1 078 380 fr., montant qui avait été obtenu en majorant de 8 % le prix de 998 500 fr. qu'indiquait cette offre, étant donné que celui-ci n'incluait pas la TVA. La même opération a été appliquée aux prix que ce consortium offrait pour le dépannage et la maintenance.

Deux jours plus tard, un tableau récapitulatif des prix offerts a été envoyé par courriel à tous les candidats.

Le 24 août 2017, W \_\_\_\_\_ a informé le pouvoir adjudicateur d'une erreur dans les montants indiqués. En effet, contrairement à ce que mentionnait la lettre d'accompagnement de son offre, le prix de 998 500 fr. comprenait d'ores et déjà la TVA (ainsi que le signalait l'offre sous le chiffre 11) et correspondait au prix net de l'offre qui devait être pris en compte dans l'évaluation. Il en allait de même pour le prix du dépannage et le prix de la maintenance.

Avant d'évaluer les offres, le pouvoir adjudicateur a procédé à ces corrections.

C. Les critères ont été notés sur la base d'une échelle de 1 (moins bonne note) à 6 (meilleure note). Le critère du prix a été évalué au moyen d'une formule mathématique (méthode au cube), tandis que les critères techniques ont été appréciés par un comité d'évaluation composé de six experts.

Le 21 mars 2018, le Conseil d'Etat a, sur proposition du Service de la sécurité civile et militaire (ci-après : SSCM), adjudgé le marché à W \_\_\_\_\_ et en a avisé les soumissionnaires sept jours plus tard, tout en leur précisant qu'ils pouvaient, dans les cinq jours, demander à l'Office cantonal du feu (ci-après : OCF) les raisons principales à l'origine de cette décision.

Le 4 avril 2018, V \_\_\_\_\_ s'est adressée à cette autorité, qui lui a communiqué le même jour la grille d'évaluation des offres. Deux jours plus tard, elle a requis une entrevue avec le Chef du SSCM, qui y a répondu favorablement et a organisé une séance le 7 avril 2018, afin d'exposer les raisons principales ayant mené à l'adjudication du marché à W \_\_\_\_\_.

Selon la grille d'évaluation des offres, W \_\_\_\_\_ et V \_\_\_\_\_ arrivaient respectivement au premier et deuxième rang, avec les résultats suivants :

Critères	%	Nombre de points x le nombre de %		Nombre de points / 100	
		Points V _____	Points W _____	Note pondérée V	Note pondérée W
<b>Prix</b>	<b>50%</b>				
Rapport prix / prestation : OCF	25%	150	69.50	6.00	2.78
Prix dépannage	20%	93.40	86.60	4.67	4.33
Prix maintenance	5%	13.75	27.15	2.75	5.43
<b>Technique</b>	<b>50%</b>				
Expérience du fournisseur	10%	42.70	58.70	4.27	5.87
Service de dépannage et de maintenance	25%	110.00	139.50	4.40	5.58
Solution technique proposée	10%	31.20	55.90	3.12	5.59
Qualité de l'offre	5%	19.10	26.85	3.82	5.37
<b>Total pondéré</b>	<b>100 %</b>	<b>460.15</b>	<b>464.20</b>	-	-

D. Le 9 avril suivant, V \_\_\_\_\_ a contesté céans cette décision d'adjudication, requérant des dépens et sollicitant au préalable l'octroi de l'effet suspensif à son recours. Elle a conclu, 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. A l'appui de ses conclusions,

V \_\_\_\_\_ a d'abord invoqué une violation du principe de la transparence, estimant insuffisantes les explications qui lui ont été données quant aux motifs de la non prise en considération de son offre. Sur le fond, elle a allégué que le marché aurait dû lui être attribué puisque son offre, de loin la mieux notée pour le critère du rapport prix / prestation, était la plus avantageuse d'un point de vue économique. Elle a argué, en outre, d'une violation de l'article 21 de l'ordonnance du 11 juin 2003 sur les marchés publics (RS/VS 726.100 ; Omp), affirmant que le prix figurant dans l'offre de l'adjudicataire avait été revu à la baisse de manière illégale au cours de la procédure de passation du marché. Enfin, la recourante a contesté la notation qui lui avait été attribuée pour les critères techniques, soulignant la qualité largement reconnue de ses prestations et attestée par les six références mentionnées dans son offre. A titre de moyen de preuve, elle a requis l'édition de l'intégralité du dossier d'adjudication.

Le recours a été mis au bénéfice d'un effet suspensif pré-provisionnel, le 11 avril suivant.

W \_\_\_\_\_ s'est déterminée, le 24 avril 2018, en se référant à la décision d'adjudication.

Le 1<sup>er</sup> mai suivant, le SSCM a déposé certaines pièces du dossier et requis le retrait de l'effet suspensif au recours, afin d'être autorisé à conclure le contrat d'adjudication. Sur le fond, il a conclu au rejet du recours, dans la mesure où celui-ci était recevable. Le SSCM a expliqué que le prix figurant dans l'offre de l'adjudicataire, à 998 500 fr., avait été, dans un premier temps, majoré de 8 % à l'ouverture des offres pour atteindre 1 078 380 fr., la lettre accompagnant l'offre indiquant que le premier montant s'entendait hors TVA. Il a précisé qu'ensuite, lors de l'évaluation des offres, ce montant a été ramené à 998 500 fr., conformément à l'article 19 alinéa 2 Omp, puisque W \_\_\_\_\_ avait signalé dans ce contexte une erreur évidente, les prix indiqués incluant la TVA. Quant au fait que V \_\_\_\_\_ avait proposé le meilleur rapport prix / prestations, le SSCM a rappelé que l'adjudication du marché ne s'était pas faite sur la base de ce seul critère. Il a par ailleurs exposé les raisons pour lesquelles la recourante avait obtenu des évaluations inférieures à celles de l'adjudicataire pour les critères techniques. Enfin, il a indiqué avoir respecté le principe de la transparence dans la procédure de passation.

V \_\_\_\_\_ a répliqué, le 15 juin 2018, produisant à cette occasion un exemplaire de son offre. D'abord, elle a maintenu que la correction du montant de l'offre de W \_\_\_\_\_ était illégale. Elle a, ensuite, invoqué une violation du principe de non-discrimination et d'égalité de traitement entre les soumissionnaires (art. 11 al. 1 let. a de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 – RS 726.1 ; AIMP),

signalant que l'adjudicataire avait été indûment favorisé dans l'évaluation de son offre par le seul fait qu'il avait installé le système de communication dont le renouvellement faisait l'objet du marché litigieux. V \_\_\_\_\_ a aussi affirmé que le pouvoir adjudicateur avait abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de chacun des quatre critères techniques des offres déposées. Enfin, elle a décelé une erreur dans l'évaluation du prix qu'elle avait offert pour le dépannage et la maintenance sur une période de huit ans et a affirmé que le prix compté par W \_\_\_\_\_ pour son matériel de remplacement et inclus dans le prix du dépannage était exagéré et lui avait permis un gain de points indu. V \_\_\_\_\_ a à nouveau requis le dépôt du dossier complet d'adjudication, y compris l'offre de l'adjudicataire et le rapport des experts ; elle a aussi demandé que W \_\_\_\_\_ produise l'ensemble de ses protocoles de mesures et *log files*.

Le 2 juillet 2018, le SSCM a dupliqué, en contestant chacun des griefs formulés par la recourante et en produisant à cette occasion un extrait de l'offre de W \_\_\_\_\_, les évaluations des offres faites par chacun des six experts (sous forme de tableaux avec points) et la liste de questions posées par les soumissionnaires avant le dépôt des offres. Il a notamment indiqué que ces experts étaient des membres de l'OCF, ainsi que des partenaires externes actifs dans le domaine de la protection de la population.

Le 31 juillet 2018, le SSCM a déposé l'offre complète de l'adjudicataire.

D'ultimes déterminations ont été déposées par V \_\_\_\_\_, le 8 août 2018 ; le SSCM a indiqué, le 23 août suivant, ne pas avoir de remarques complémentaires à formuler.

### **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 cédans 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 AIMP). Déposé le 9 avril 2018 contre la décision d'adjudication du 21 mars 2018, communiquée le 28 mars suivant, 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1014/2015 du 21 juillet 2016 consid. 3 et 2C\_1196/2013 du 21 février 2014 consid. 1.4 ; ACDP A1 17 10 du 12 mai 2017 consid. 1.2 ; RVJ 2015 p. 72).

En l'occurrence, l'offre de V \_\_\_\_\_ s'est classée en deuxième position dans l'évaluation, à quelques points seulement derrière celle de l'adjudicataire. Si les griefs de la recourante étaient admis, ils pourraient aboutir à une modification de cette évaluation qui la ferait passer au premier rang. V \_\_\_\_\_ a donc de réelles chances d'obtenir le marché, de sorte que sa qualité pour recourir doit être reconnue (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA).

**1.3** 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).

**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 SSCM a déposé dans le dossier d'adjudication, y compris l'original de l'offre de l'adjudicataire. La demande de la recourante en ce sens est ainsi satisfaite.

Celle-ci requiert également les noms et les qualifications professionnelles des six experts auxquels le pouvoir adjudicateur a fait appel pour évaluer les offres. Ce moyen est superflu. En effet, la communication des noms de ces experts n'est pas indispensable à la résolution du litige. L'indication de leurs qualifications professionnelles n'est pas non plus nécessaire, du moment que le SSCM a déposé, le 2 juillet 2018, les évaluations

opérées par ces six experts, en précisant que le collège était composé aussi bien de membres de l'OCF que de partenaires externes actifs dans le domaine de la protection de la population.

La recourante sollicite aussi la transmission des protocoles de mesures et des *log files* de W \_\_\_\_\_, afin de permettre la vérification de l'affirmation selon laquelle l'adjudicataire a fait une simulation de réseau basée sur des mesures effectives. La mise en œuvre de ce moyen apparaît elle aussi vaine, puisque cette question a été éclaircie par le SSCM (cf. duplique du 2 juillet 2018 p. 3, observations de la recourante du 8 août 2018 p. 5).

**3.1** A la forme, la recourante invoque une violation du principe de la transparence, reprochant à l'autorité intimée de n'avoir pas motivé sa décision d'adjudication, l'examen de celle-ci ne permettant pas, à son avis, de comprendre pourquoi les travaux ont été adjugés à W \_\_\_\_\_ plutôt qu'à elle-même. Elle invoque aussi, dans ce cadre, la violation de l'article 34 alinéas 2 et 3 Omp.

**3.2** 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 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

Omp 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 ». De plus, si l'offre de l'adjudicataire n'est pas la meilleur marché, la décision d'adjudication doit contenir en sus de l'indication du nom de l'adjudicataire et du montant de l'adjudication, le tableau d'évaluation des offres. Celui-ci mentionne au minimum les critères et les éventuels sous-critères d'adjudication, leurs pondérations, ainsi que les notes obtenues par l'adjudicataire et le destinataire de la décision, respectivement le classement de ce dernier (art. 34 al. 3 Omp). Par ailleurs, la décision d'adjudication doit être publiée au B. O. dans les 72 jours après l'adjudication du marché (art. 34 al. 4 Omp), publication qui doit inclure diverses indications, dont notamment le prix de l'offre retenue (art. 34 al. 5 let. f Omp).

**3.3** En l'occurrence, les éléments au dossier ne permettent pas de conclure à une violation de l'article 34 alinéa 2 Omp. En effet, le délai de cinq jours que mentionne cette disposition a été respecté par le pouvoir adjudicateur puisque celui-ci a répondu le jour même à la demande de la recourante du 4 avril 2018. A cet égard, la communication de la grille d'évaluation apparaît suffisante, car celle-ci permet déjà de comprendre sur quelle base l'attribution du marché s'est déroulée. Au surplus, la recourante a reçu des explications sur les motifs principaux qui ont amené à la décision d'adjudication, lors d'une entrevue organisée le 7 avril suivant.

Cela dit, force est de constater que la motivation de la décision attaquée ne dit rien de l'évaluation des autres offres déposées ; à ce titre, elle ne permet pas, à elle seule, aux soumissionnaires évincés de situer leur offre par rapport à celle de l'adjudicataire (écarts de notes, classement). Dès lors que l'offre retenue n'était pas la meilleur marché, cette manière de motiver ne répond clairement pas aux prescriptions spéciales que prévoit l'article 34 alinéa 3 Omp : dans cette situation, l'autorité avait l'obligation de faire figurer dans sa décision le tableau d'évaluation des offres (avec au minimum les critères et les éventuels sous-critères d'adjudication, leurs pondérations ainsi que les notes obtenues par l'adjudicataire et le destinataire de la décision, respectivement le classement de ce dernier), élément qui n'a été transmis qu'après coup, le 4 avril 2018.

Si l'on peut dès lors conclure, à cet égard, à l'existence d'un vice formel, celui-ci a néanmoins été réparé quelques jours plus tard par la communication de la grille d'évaluation. La recourante a ainsi pu en disposer avant de déposer son recours, le 9 avril suivant ; au surplus, elle a pu compléter son mémoire à plusieurs reprises. Dans ces conditions, elle a été pleinement en mesure d'identifier sur quels points son offre a été jugée inférieure à celle de sa concurrente et elle a pu exposer par écrit tous les

arguments qu'elle jugeait pertinents pour contester la décision d'adjudication. Dès lors, la Cour ne saurait conclure à une violation du droit d'être entendu. Ce premier grief est à écarter.

**4.1** Sur le fond, V \_\_\_\_\_ invoque d'abord une violation du principe de l'intangibilité des offres, signalant que celle de l'adjudicataire a été illégalement modifiée en cours de procédure quant à son prix.

**4.2** En matière de marché public prévaut notamment le principe de l'intangibilité des offres (Galli/Moser/Lang/Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3<sup>e</sup> éd. 2013, n° 710), que l'article 14 alinéa 1 Omp rappelle lorsqu'il prévoit que l'offre doit être écrite et complète et qu'elle ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai. 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). Néanmoins, la loi permet la correction ultérieure d'erreurs évidentes de calcul et d'écritures (art. 14 al. 1 et 19 al. 2 Omp). L'article 20 Omp autorise aussi l'adjudicateur à réclamer aux soumissionnaires des explications écrites relatives à leur offre. Cette faculté doit cependant s'exercer dans les limites découlant de l'interdiction des rondes de négociations statuée par l'article 11 lettre c AIMP et rappelée à l'article 21 Omp. Il ressort de ces diverses règles qu'une fois les délais de dépôt passés, le pouvoir adjudicateur ne peut accepter que certaines explications très limitées, destinées à préciser certains points de l'offre, mais non pas à la modifier, sous peine de porter atteinte à l'égalité de traitement entre concurrents (RVJ 2017 p. 23 consid. 2.3.3 et les références citées, notamment Galli/Moser/Lang/Steiner, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 713 ss).

**4.3** A teneur des pièces au dossier, la Cour constate que le cahier de charges de l'appel d'offres exigeait, sous le chiffre 3, que les prix soient donnés « TVA et frais de transport d'installation compris ». W \_\_\_\_\_ a déposé son offre en l'accompagnant d'une lettre introductive annonçant le prix de l'offre (998 500 fr.), le prix du dépannage (20 000 fr.) et le prix de la maintenance (40 000 fr.), à chaque fois avec la mention « (HT) ». Les contrats de maintenance et de dépannage proposés en annexe 4 à l'offre indiquent, eux aussi, les mêmes prix « (hors taxes) ». Quant à l'offre détaillée de ce candidat, elle liste, sur plusieurs pages, les prix des différents postes pour le renouvellement des installations radio (sans précisions immédiates quant à la TVA), mais elle mentionne expressément, sous le chiffre 11 relatif aux conditions de vente et de livraison, que les prix s'entendent « TVA comprise ».

Parmi les documents déposés le 1<sup>er</sup> mai 2018 par le SSCM, figure sous pièce n° 2 un tableau daté du 10 août 2017, comportant les signatures d'un inspecteur technique et

d'une collaboratrice administrative et comparant les prix des offres, du dépannage et de la maintenance offerts par les candidats. Ce tableau mentionne, pour W \_\_\_\_\_, des indications de prix majorées de la TVA à 8 %, soit 1 078 380 fr. pour les installations, 21 600 fr. pour le service de dépannage et 43 200 fr. pour la maintenance. Il a été expédié par courriel à chaque candidat, le 10 août 2017 (cf. pièce n° 4, jointe à la réponse du SSCM 1<sup>er</sup> mai 2018). Le 24 août 2017, W \_\_\_\_\_ a répondu à ce courriel, signalant que le prix figurant dans la lettre accompagnant son offre comportait une erreur en ce qu'elle mentionnait les prix « (HT) » ; le soumissionnaire a expliqué que, conformément aux conditions figurant à la fin de son offre, ces prix devaient s'entendre TVA comprise (cf. pièce n° 4 précitée).

Dans les explications qu'il a données, le 1<sup>er</sup> mai 2018, le SSCM a précisé que la correction à la hausse des montants offerts par W \_\_\_\_\_ avait été faite « durant la séance d'ouverture des offres » (p. 4), soit le 8 août 2017, en présence des représentants des différents candidats. Il a indiqué avoir par la suite recorrecté ces montants, prenant en compte les explications figurant dans le courriel de W \_\_\_\_\_ du 24 août 2017, qui mettaient en évidence l'existence d'une erreur manifeste au sens de l'article 19 alinéa 2 Omp. L'offre de l'adjudicataire avait donc été évaluée sur la base des prix annoncés dans l'offre, considérés comme incluant la TVA.

**4.4** La distinction entre ce qui relève de la correction des erreurs et de la clarification des offres (admissible) et ce qui ressortit à la modification des offres contraire au principe de l'intangibilité peut se révéler délicate (ATF 141 II 353 consid. 8.2.2). Il est néanmoins généralement admis qu'une erreur de calcul évidente ne doit être retenue que de manière restrictive. Il faut se demander si l'inexactitude alléguée du prix offert ne peut s'expliquer que par une erreur d'écriture ou de calcul, à l'exclusion de toute autre hypothèse envisageable, en particulier une intention déloyale d'un candidat visant à ajuster son offre à la baisse, notamment lorsque l'ouverture des offres a montré que des offres concurrentes étaient meilleur marché (Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, n° 314 ; Galli/Moser/Lang/Steiner, *op. cit.*, nos 729 à 731). En d'autres termes, une correction est admissible lorsqu'en dépit du contenu de l'offre, il est évident que celui-ci ne peut pas correspondre à la réelle volonté du soumissionnaire, laquelle peut être clairement déterminée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.151/1999 du 30 mai 2000 consid. 3b *in fine*).

En l'espèce, l'adjudicataire a déposé une offre au contenu contradictoire. En effet, il n'est pas possible de déterminer, à l'examen des documents déposés, si les prix indiqués s'entendent avec ou sans TVA. Dans un premier temps, il a été considéré que ces prix

ne comprenaient pas la TVA ; ceux-ci ont donc été majorés de 8 %. Selon les indications concordantes du SSCM et de la recourante, cette modification a été effectuée lors de la séance d'ouverture des offres, le 8 août 2017, en présence de représentants de W \_\_\_\_\_. Si la mention des prix hors taxes était une erreur manifeste au sens de l'article 19 alinéa 2 Omp – W \_\_\_\_\_ ayant, dans cette hypothèse, toujours eu la volonté d'inclure la TVA dans les prix qu'il indiquait – alors il est difficilement explicable que les représentants de ce candidat n'aient pas réagi lors de la séance d'ouverture des offres, lorsque les montants indiqués ont été majorés de la TVA et protocolés comme tels. Par ailleurs, les prix ainsi fixés ont été reportés dans un tableau communiqué le 10 août suivant à tous les candidats. W \_\_\_\_\_ n'a pas réagi immédiatement et a laissé s'écouler un délai de deux semaines avant de signaler que ces prix étaient entachés d'une erreur. S'il s'était agi d'une erreur manifeste, on aurait attendu de l'adjudicataire qu'il la remarque immédiatement et la signale sans délai.

Certes, on ne saurait reprocher à W \_\_\_\_\_ un comportement manifestement déloyal ; les pièces au dossier ne permettent aucunement de l'établir. Cela importe toutefois peu. En revanche, il est décisif de constater que le contenu de son offre est équivoque quant à la question de l'inclusion ou non de la TVA dans les prix offerts. Au surplus, au moment où ce candidat a signalé l'existence d'une erreur et demandé la modification à la baisse du prix de son offre tel qu'il avait été retenu lors de la séance d'ouverture, les montants de toutes les autres offres étaient connus. Vu l'absence de réaction de W \_\_\_\_\_ jusqu'alors, il n'était pas possible d'exclure que, par cette démarche, le candidat cherchait à tirer parti d'une situation peu claire ressortant de son offre déposée plutôt que de solliciter la réparation d'une réelle inadvertance. Il s'agissait d'une hypothèse tout aussi plausible que celle qui retenait l'existence d'une erreur de plume, attendu que l'offre de W \_\_\_\_\_ n'était, au surplus, pas la moins chère.

Dans ce contexte indécis, le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas, comme il l'a fait, prendre le parti de revoir à la baisse les prix de l'offre, du dépannage et de la maintenance donnés par W \_\_\_\_\_ et fixés lors de la séance d'ouverture des offres. En effet, en procédant de la sorte, il n'était pas possible de garantir le respect des principes de passation du marché, notamment le principe d'intangibilité des offres et d'égalité de traitement entre les concurrents. L'erreur ou la situation incertaine étant le fait de W \_\_\_\_\_, il revenait à ce candidat (et non aux autres soumissionnaires) d'en supporter les désavantages.

**4.5** C'est, partant, à bon droit que la recourante se plaint d'une modification illégale des prix offerts par l'adjudicataire. Les montants à retenir sont donc ceux qui ont été fixés à

l'ouverture des offres, soit 1 078 380 fr. pour les installations, 21 600 fr. pour le service de dépannage et 43 200 fr. pour la maintenance.

5. Ce constat est susceptible d'entraîner une modification des notes attribuées à W \_\_\_\_\_ dans chacun des trois critères liés au prix. Le SSCM a déposé les feuilles de calcul relatives à ces critères (cf. pièces n<sup>os</sup> 8, 9 et 10 produites le 1<sup>er</sup> mai 2018). Il en ressort que la méthode de notation utilisée est celle dite « au cube », soit :

$$\text{note offre } A = \left( \frac{\text{coût de l'offre la plus basse}}{\text{coût de l'offre } A} \right)^3 \times 6$$

5.1 S'agissant de l'évaluation du prix offert pour les installations de radio (« Prix - Rapport / Prestation »), la note de la recourante, qui a déposé l'offre la plus basse, demeure inchangée. En revanche, en appliquant la formule ci-dessus, celle de W \_\_\_\_\_ doit être revue à 2.20 (au lieu de 2.78).

5.2 Pour l'évaluation du prix du dépannage (prix annoncé, comptant pour moitié dans l'appréciation englobant, en plus, la question de savoir si le matériel et les déplacements sont inclus dans le prix, ainsi que le tarif horaire ; cf. pièce n° 9 produite le 1<sup>er</sup> mai 2018), la recourante a obtenu la meilleure note en ayant déposé l'offre la plus basse et W \_\_\_\_\_ a obtenu la note minimale de 1, si bien que la révision à la hausse du prix offert par l'adjudicataire pour ce poste ne conduit à aucune modification de note.

5.3 L'évaluation du prix de la maintenance offert par W \_\_\_\_\_ doit être modifiée. Après application de la formule ci-dessus, la note obtenue est 4.08 (au lieu de 5.14). A l'instar du dépannage, le prix de la maintenance a été évalué non seulement sur la base des montants annoncés par les soumissionnaires, mais aussi compte tenu du matériel, du déplacement et du tarif horaire (cf. pièce n° 10 produite le 1<sup>er</sup> mai 2018). Dans la pondération finale, W \_\_\_\_\_ obtient la note de 4.72 (au lieu de 5.43), selon le calcul suivant :

$$4.08 + 4.08 + 6 = 14.16 \quad \frac{14.16}{3} = 4.72$$

5.4 La prise en compte de ces nouvelles notes dans le tableau d'évaluation des offres (cf. pièce n° 5 produite le 1<sup>er</sup> mai 2018 ; *supra* let. C) donne le résultat suivant :

Critères	%	Nombre de points x le nombre de %		Nombre de points / 100	
		Points V _____	Points W _____	Note pondérée	Note pondérée

				<b>V</b>	<b>W</b>
<b>Prix</b>	<b>50%</b>				
Rapport prix / prestation : OCF	25%	150	<b>55</b> ( <del>69.50</del> )	6.00	<b>2.20</b> ( <del>2.78</del> )
Prix dépannage	20%	93.40	86.60	4.67	4.33
Prix maintenance	5%	13.75	<b>23.6</b> ( <del>27.15</del> )	2.75	<b>4.72</b> ( <del>5.43</del> )
<b>Technique</b>	<b>50%</b>				
Expérience du fournisseur	10%	42.70	58.70	4.27	5.87
Service de dépannage et de maintenance	25%	110.00	139.50	4.40	5.58
Solution technique proposée	10%	31.20	55.90	3.12	5.59
Qualité de l'offre	5%	19.10	26.85	3.82	5.37
<b>Total pondéré</b>	<b>100 %</b>	<b>460.15</b>	<b>446.15</b> ( <del>464.20</del> )	-	-

Force est de constater que l'admission de ce grief matériel conduit la recourante à arriver au premier rang et à remporter le marché. Cette issue rend superflu l'examen des autres griefs matériels invoqués dans le recours.

**6.1** Attendu ce qui précède, le recours est admis. Rien n'indiquant que l'adjudicateur ait déjà conclu un contrat définitif avec W \_\_\_\_\_, la décision d'adjudication du 21 mars 2018 est réformée en ce sens que le renouvellement des installations radio pour les sapeurs-pompiers est attribué à V \_\_\_\_\_ (art. 18 al. 1 AIMP et 37 al. 1 et 2 Omp).

**6.2** L'arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif.

**6.3** Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont mis à la charge des membres de W \_\_\_\_\_ - soit X \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ - solidairement entre eux (art. 88 al. 2 et 89 al. 1 LPJA). Les membres de ce consortium devront verser des dépens à la recourante, qui a pris une conclusion en ce sens et obtient gain de cause (art. 91 al. 1 LPJA).

**6.4** Sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations et compte tenu des critères d'appréciation et des limites des articles 13 alinéa 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), l'émolument de justice est fixé à 5000 fr., débours compris (art. 11 LTar). Les dépens dus à V \_\_\_\_\_ sont fixés à 2800 fr. (TVA comprise ; art. 4, 27 et 39 LTar). En plus des débours du mandataire de cette partie, ce montant tient compte du travail effectué par celui-ci, qui a consisté principalement en la rédaction du mémoire de recours (8 pages) et de deux déterminations ultérieures (15 et 9 pages).

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

1. Le recours est admis et la décision d'adjudication du 21 mars 2018 est réformée en ce sens que le renouvellement des installations radio pour les sapeurs-pompiers du Valais est attribué à V \_\_\_\_\_.
2. La requête d'effet suspensif est classée.
3. Les frais de justice, par 5000 fr., sont mis à la charge des membres de W \_\_\_\_\_ - soit X \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ - solidairement entre eux.
4. Les membres de W \_\_\_\_\_ - soit X \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ - verseront à V \_\_\_\_\_ une indemnité de 2800 fr. pour ses dépens.
5. Le présent arrêt est communiqué à M \_\_\_\_\_, à Lausanne, pour la recourante, à Z \_\_\_\_\_, pour W \_\_\_\_\_, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 7 décembre 2018.