

A1 23 135

ARRÊT DU 12 MARS 2024

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

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

en la cause

X _____, 1950 Sion, recourante, représentée par Maître Steve Quinodoz, avocat,
1950 Sion

contre

COMMUNE DE SIERRE, 3960 Sierre, autorité attaquée, et **Y** _____, 3960 Sierre,
tiers concerné

(Adjudication & reg. profession)

recours de droit administratif contre la décision du 9 août 2023

Faits

A. Le 23 mai 2023, la commune de Sierre a publié sur le site internet du Bulletin officiel (B.O.) un appel d'offres en procédure ouverte relatif à un marché « Construction d'un parking et d'une placette à Noës – Réfection d'enrobés rues de Girouda et Michel à Noës (génie civil) ».

Un dossier d'appel d'offres (appel d'offres N° 23 – 602) détaillait les conditions d'attribution. Il prévoyait quatre critères et six sous-critères d'adjudication (ci-après : CA), lesquels étaient énoncés et pondérés comme suit :

CA 1 : Prix de l'offre déposée	Pondération : 40%
CA 2 : Qualité technique de l'offre et du soumissionnaire	Pondération : 25%
CA 2.1 : CV du contremaître	Pondération partielle : 50%
CA 2.2 : Qualité du soumissionnaire	Pondération partielle : 30%
CA 2.3 : Parc machine	Pondération partielle : 10%
CA 2.4 : Apprentis et formation	Pondération partielle : 10%
CA 3 : Programme de travail et méthodologie	Pondération : 25%
CA 3.1 : Planning pour ce chantier	Pondération partielle : 40%
CA 3.2 : Méthodologie	Pondération partielle : 60%
CA 4 : Références	Pondération : 10%

L'échelle d'appréciation des offres reposait sur six notes (10 = excellent ; 8 = bon ; 6 = suffisant ; 4 = insuffisant ; 2 = faible ; 0 = inacceptable).

Le CV du contremaître (CA 2.1) devait se limiter à une page A4 et contenir le parcours professionnel, les formations, les diplômes, les expériences et les chantiers principaux du contremaître. Pour évaluer le CA 2.2 (qualité du soumissionnaire), chaque soumissionnaire était tenu d'indiquer le nombre total de ses employés, tout en précisant lesquels étaient en possession d'un CFC, d'un brevet, d'une maîtrise ou d'un diplôme supérieur, ainsi que le total de ses apprentis. L'assujettissement à une convention

collective de travail devait être indiqué, de même que la possession d'une certification ISO ou d'une autre attestation équivalente. Le soumissionnaire était également tenu de transmettre sa politique environnementale et sa filière de recyclage et un éventuel recours à la sous-traitance devait être précisé.

Quant au CA 2.3 (parc machines), un inventaire des machines du soumissionnaire devait être joint et les machines nécessaires au marché en cause devaient être spécifiées (CA 2.3). Concernant les apprentis et la formation du personnel (CA 2.4), chaque soumissionnaire devait préciser s'il disposait, ou non, du label d'entreprise formatrice. De plus, le nombre d'heures de formation annuelles, par employé, devait être inscrit, de même que les prestations sociales non obligatoires proposées par le soumissionnaire.

Pour le CA 3.2 (méthodologie), la méthodologie de travail, qui comprenait les phases de chantier et un plan des installations de chantier, devait être fournie.

Le 10 juillet 2023, la commune de Sierre a procédé à l'ouverture des sept offres reçues, dont celles de Y _____ d'un montant de 678'541.60 fr., et de X _____ d'un montant de 626'199.45 francs. Cette dernière représentait l'offre la plus basse.

Le 21 juillet 2023, le bureau d'ingénieurs A _____, mandaté par la commune de Sierre pour examiner les offres reçues, a rendu son rapport, qui comprenait notamment le tableau d'évaluation des offres rempli ainsi que sept annexes, une pour chaque offre reçue, lesquelles détaillaient les notes attribuées à l'aide de commentaires.

Les notes obtenues par Y _____ et X _____ étaient les suivantes :

CA	Critères d'adjudication	Poids	Y _____		X _____	
CA 1	Prix de l'offre	40%	8.84	3.54	10	4
CA 2.1	Qualité technique de l'offre et du soumissionnaire CV du contremaître	12.5%	10	1.25	6	0.75
CA 2.2	Qualité technique de l'offre et du soumissionnaire Qualité du soumissionnaire	7.5%	10	0.75	4	0.30

CA 2.3	Qualité technique de l'offre et du soumissionnaire Parc machine	2.5%	7	0.18	6	0.15
CA 2.4	Qualité technique de l'offre et du soumissionnaire Apprentis et formation	2.5%	10	0.25	3	0.08
CA 3.1	Programme de travail et méthodologie Planning pour ce chantier	15%	8	1.20	8	1.20
CA 3.2	Programme de travail et méthodologie Méthodologie	10%	2	0.20	2	0.20
CA 4	Références	10%	7	0.70	10	1
	Total des points	100 %		8.06		7.68
	Rang			1		3

A l'issue de cette appréciation, l'offre de Y _____ obtenait la 1^{ère} place (8.06 points), tandis que celle de X _____ était 3^{ème} (7.68 points).

Par décision du 9 août 2023, la commune de Sierre a adjudgé le marché à Y _____, pour un montant de 678'541.60 francs.

B. Par recours du 18 août 2023 déposé auprès du Tribunal de céans, X _____ a formulé les conclusions suivantes :

- «1. Déclarer recevable le présent recours.
2. Restituer l'effet suspensif au recours.
3. Faire interdiction au pouvoir adjudicateur de conclure le contrat.
4. Annuler la décision du pouvoir adjudicateur du 9 août 2023.
5. Attribuer le marché à X _____.
6. Subsidiairement, renvoyer le dossier au pouvoir adjudicateur pour adjudication du marché à X _____.
7. Réserver à X _____ la possibilité de déposer un mémoire complémentaire et de compléter ses conclusions après avoir pu prendre connaissance du dossier.
8. Mettre les frais et dépens de la cause à la charge du pouvoir adjudicateur. »

La recourante estimait que les travaux de construction n'avaient pas commencé et qu'ils ne présentaient aucune urgence, de sorte qu'il se justifiait d'octroyer l'effet suspensif à son recours. Au fond, elle se plaignait d'une évaluation illégale de son offre en ce qui concernait les CA 2.1, 2.2, 2.4 et 3.2. La note de 10 aurait dû lui être attribuée pour ces sous-critères, ce qui lui aurait permis de remporter le marché. A titre de moyens de preuve, elle a requis l'édition par la commune de Sierre du dossier complet de la cause et l'interrogatoire des parties.

Par ordonnance du 21 août 2023, la Cour de céans a octroyé au recours un effet suspensif à titre préprovisionnel.

Le 6 septembre 2023, Y _____ a renoncé à se déterminer.

Le 18 septembre 2023, la commune de Sierre s'est déterminée sur le recours en joignant à sa réponse le dossier complet de la cause. De son point de vue, l'effet suspensif ne devait pas être octroyé, puisque la mise en service du parking était attendue dès la fin 2023, de sorte que les travaux devaient commencer dans les plus brefs délais. Au fond, tous les critères et les sous-critères d'adjudication, ainsi que leur pondération, figuraient dans le document d'appel d'offres transmis à X _____. Les notes qui lui avait été attribuées reposaient sur un examen objectif, transparent et motivé, et la commune disposait dans ce domaine d'une grande marge d'appréciation, sur laquelle il ne se justifiait pas de revenir. Partant, elle a conclu au rejet du recours.

Le 13 octobre 2023, X _____ a répliqué. S'agissant de l'effet suspensif, il se justifiait de l'octroyer, car le parking ne relevait pas d'une tâche publique de premier ordre, telle que la construction d'un hôpital ou d'une école, et ne constituait dès lors pas un intérêt public prépondérant. Le site internet de la commune indiquait d'ailleurs que la réalisation du parking n'était plus prévue pour l'année 2023, en raison du présent recours. Au fond, la recourante a invoqué une nouvelle violation du droit s'agissant du CA 2.3 (parc machines), ce qui conduisait à ce que la note de 7 lui soit attribuée pour ce sous-critère. Quant aux CA 2.2, 2.4 et 3.2, elle a précisé son argumentaire développé dans son recours du 18 août 2023. Elle concluait désormais à ce qu'une note de 9.55, 4 et 2 lui soit respectivement attribuée pour ces sous-critères.

Considérant en droit

1.

1.1 Suite à la révision de l'accord de l'OMC sur les marchés publics, l'AIMP a été révisé et adopté le 15 novembre 2019 par l'autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp). Depuis lors, les processus de ratification sont en cours dans les cantons. Le Grand Conseil du canton du Valais a adopté le 15 mars 2023 en deuxième lecture la loi cantonale d'adhésion à l'AIMP révisé (LcAIMP). Au 1^{er} janvier 2024, sont entrées en vigueur les nouvelles versions de la LcAIMP et de l'OcMP. S'agissant du droit transitoire, l'art. 64 al. 1 AIMP précise que les procédures d'adjudication qui ont été lancées avant l'entrée en vigueur de l'AIMP révisé sont régies par l'ancien droit jusqu'à leur clôture. Partant, la présente affaire sera examinée sur la base de l'ancienne législation sur les marchés publics.

1.2 A qualité pour recourir céans quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA). Dans les affaires de marchés publics, cet intérêt digne de protection dépend en principe des chances du recourant 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 cité p. ex. *in* : arrêt du Tribunal fédéral 2C_951/2019 du 16 juillet 2020 consid. 2.2.1 ; RVJ 2015 p. 72). D'après la jurisprudence, tel est notamment le cas pour le soumissionnaire qui, classé en deuxième position, a des chances sérieuses de se voir attribuer le marché, ainsi que pour le soumissionnaire, devancé de peu par le deuxième, quand il n'apparaît pas clairement qu'en cas d'admission du recours, le classement resterait le même. Il en va différemment pour le soumissionnaire en quatrième position, sauf dans le cas où la différence entre la première et quatrième place est, en termes absolus et relatifs, minime. De même, le soumissionnaire placé au quatrième rang qui conteste l'adjudication ou réclame l'interruption de la procédure, mais discute seulement la qualification ou le classement du premier, est privé de la qualité pour recourir parce que ses conclusions ne pourraient être accueillies si ses critiques étaient fondées car l'adjudication reviendrait alors au soumissionnaire classé deuxième (ACDP A1 21 266 du 29 mars 2022 consid. 1.2.1). A moins que l'intérêt du soumissionnaire évincé à contester l'adjudication paraisse évident, il incombe à ce dernier de le démontrer (arrêt du Tribunal fédéral 2D_21/2018 du 19 février 2019 consid. 2.2. et la référence citée). Il n'existe toutefois pas de règle selon laquelle la qualité pour recourir devrait être automatiquement déniée à tout offreur dont l'offre a été classée à partir d'un rang déterminé, la question essentielle étant de savoir si les arguments formulés dans le recours sont de nature à permettre au soumissionnaire concerné de remporter le

marché. D'ailleurs, tout soumissionnaire évincé a, quel que soit son rang, la qualité pour recourir lorsqu'il conclut à l'annulation de l'ensemble de la procédure d'appel d'offres en raison de vices formels particulièrement graves (GUIGNARD, La qualité pour recourir, *in* : ZUFFEREY *et al.* [éd.], Marchés publics 2020, Zurich/Bâle/Genève 2020, n^{os} 9 s. p. 453 s. ; ACDP A1 23 15 du 7 juin 2023 consid. 1.2).

En l'occurrence, il ressort du tableau d'évaluation des offres (cf. p. 68 du dossier) que l'offre de la recourante se situe en 3^{ème} position (7.68 points) derrière celles de l'adjudicataire (8.06 points) et de B _____ (7.84 points). L'écart de notation avec l'adjudicataire est faible, puisqu'il se monte à 0.38 points sur un total de 10 points. La recourante ne discute nullement de la qualification ou du classement de l'entreprise arrivée en 2^{ème} place, mais estime qu'une évaluation objective de son offre lui aurait permis de remporter le marché (cf. en particulier le tableau « correctif » des offres figurant dans son recours du 18 août 2023, p. 9 du dossier). A l'appui de ce grief, elle a discuté tous les critères et sous-critères d'adjudication, pour lesquels elle estime avoir été mal évaluée, et a motivé son raisonnement. Elle a rendu vraisemblable, au vu notamment du faible écart de points entre son offre et celle de l'adjudicataire, qu'elle dispose encore de réelles chances d'obtenir le marché en cas d'admission de son recours, ce que ni l'adjudicatrice ni l'adjudicataire ne contestent. La qualité pour recourir lui est partant reconnue. Les autres conditions de recevabilité sont au surplus remplies (art. 16 al. 2 aLcAIMP).

1.3 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 al. 2 aAIMP ; RVJ 2017 p. 30 consid. 4).

2. A titre de moyens de preuve, la recourante a requis l'édition de l'intégralité du dossier. L'autorité attaquée ayant déposé les pièces pertinentes du dossier de la cause, la demande de la recourante en ce sens est satisfaite. La recourante sollicite également l'interrogatoire des parties. Sur ce point, la Cour estime l'administration de ce moyen de preuve superflue, les parties ayant eu à plusieurs reprises l'occasion de s'exprimer par écrit et d'exposer ainsi tous les faits et arguments qu'elles jugeaient utiles à la résolution du cas.

3. La recourante soulève un seul grief, à savoir la violation du droit. En effet, elle se plaint d'arbitraire en lien avec les notes obtenues pour les CA 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 et 3.2, respectivement la note attribuée à l'adjudicataire pour les CA 2.2, 2.4 et 3.2. A l'écouter,

son offre a été mal évaluée, et une correcte appréciation de celle-ci lui aurait permis de décrocher le marché.

3.1. Selon la jurisprudence, le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande latitude de jugement pour apprécier et comparer les offres en lice lors de l'attribution d'un marché (ATF 141 II précité consid. 4.1 cité p. ex. *in* : arrêt du TAF B-2426/2021 du 18 octobre 2021).

3.2

3.2.1 La recourante critique tout d'abord la note de 6 obtenue pour le CA 2.1 (CV du contremaître). Selon elle, le CV déposé par l'adjudicataire contenait plus d'une page, en raison de ses annexes, alors que le sien respectait le format imposé, à savoir une page A4. De plus, l'adjudicataire n'avait, contrairement à elle, pas chiffré le coût de ses références, ce qui ne permettait pas d'apprécier l'ampleur des chantiers réalisés. Dans sa détermination du 18 septembre 2023 (ci-après : détermination sur recours), l'adjudicatrice a indiqué avoir évalué ce sous-critère en considérant la formation et les diplômes du contremaître, ainsi que ses années d'expérience dans le domaine du génie civil, celles-ci étant calculées depuis la date d'obtention du diplôme de contremaître. Cet élément constituait, à son avis, une preuve officielle et objective. Aussi, le contremaître de l'adjudicataire, diplômé en 1997 et qui avait exercé depuis lors en qualité de contremaître, disposait d'une expérience de 26 ans, tandis que celui de la recourante, diplômé en 2019 et qui avait exercé depuis lors en qualité de contremaître, possédait une expérience de quatre ans. Ce constat expliquait l'écart de notation des deux offres. L'adjudicatrice a également relevé que d'autres soumissionnaires avaient proposé un contremaître dont l'expérience était inférieure à 10 ans, et qu'ils avaient tous obtenu la même note que la recourante (6), ce qui démontrait sa démarche impartiale et transparente dans l'attribution des notes (cf. p. 46 et 47 du dossier). Par une écriture du 13 octobre 2023, la recourante a contesté cet argumentaire. De son point de vue, le nombre des années écoulées depuis l'obtention du diplôme n'était, à lui seul, pas déterminant, car il ne permettait pas d'établir l'expérience réelle du contremaître, dans la mesure où celui-ci pouvait avoir exercé dans un autre domaine depuis cette date. Elle estimait que les deux contremaîtres disposaient de la même expérience, à savoir quatre ans (2019-2023), ce qui correspondait, pour le contremaître de l'adjudicataire, à la date de son début d'activité auprès de cette dernière, et, pour celui de la recourante, à la date d'obtention de son diplôme. Elle considérait également que l'évaluation de ce sous-critère devait reposer sur les autres informations requises des soumissionnaires, à savoir le parcours professionnel et les principaux chantiers réalisés, éléments que l'adjudicatrice n'avait, à tort, pas considérés (cf. p. 449 et 450 du dossier). Pour ces motifs, elle était d'avis que la note de 10 devait lui être attribuée.

3.2.2 En l'espèce, l'évaluation du CA 2.1 a été opérée via quatre paramètres d'analyse, soit le respect du format du CV, le parcours professionnel, la formation et les diplômes, et l'expérience et les chantiers principaux (cf. p. 69 à 75 du dossier). Ces quatre points se recoupent avec les informations demandées aux soumissionnaires pour ce sous-critère (cf. *supra* let. A. ; cf. ég. p. 92 du dossier). Les « annexes » au CV de l'adjudicataire, auxquelles se réfère la recourante, se résument à une copie du diplôme du contremaître de l'adjudicataire (cf. p. 412-413 du dossier). En pratique, il est courant qu'une copie des diplômes soit jointe au dossier, à titre de preuve. Pour autant, cela ne constitue pas véritablement une « annexe » au CV, ce dernier n'y renvoyant du reste pas. En outre, la transmission d'annexes n'était pas prohibée par le document d'appel d'offres, qui précisait uniquement la taille maximale du CV à respecter. Les deux entreprises se sont donc conformées à l'exigence du format du CV, ce qui ressort par ailleurs de leur évaluation respective (cf. p. 70 et 74 du dossier). S'agissant du parcours professionnel (second paramètre d'analyse), cet élément, purement descriptif, présente uniquement le cheminement professionnel du contremaître, sans qu'il influence l'attribution de la note du CA 2.1. Pour la formation et les diplômes (troisième paramètre d'analyse), l'adjudicatrice a consigné les différents certificats obtenus par le candidat présenté (CFC de constructeur de route, diplôme de maçon, de chef d'équipe, etc.). L'adjudicatrice a fixé sur la base du diplôme de contremaître, le plus attendu eu égard au CA 2.1, une part d'expérience équivalant au nombre d'années écoulées depuis l'obtention de celui-ci. Elle a donc arrêté une part d'expérience de 26 ans pour le contremaître de l'adjudicataire, diplômé en 1997, et de quatre ans pour celui de la recourante, diplômé en 2019. En cela, l'adjudicatrice a combiné les paramètres d'analyse n° 3 (formation et diplômes) et 4 (expérience et chantiers principaux). Or, le paramètre d'analyse n° 3 portait uniquement sur un aspect théorique, sans considérer l'expérience pratique du candidat. Les deux offres étaient donc équivalentes s'agissant de ce paramètre, dans la mesure où les deux candidats présentés possédaient le diplôme de contremaître. Quant au paramètre d'analyse n° 4 (expérience et chantiers principaux), l'adjudicatrice a précisé avoir pris en compte les années accomplies dans le domaine du génie civil depuis l'obtention du diplôme de contremaître. Dès lors, le raisonnement de la recourante, qui affirme que l'adjudicatrice aurait, à tort, considéré les années exercées dans une autre profession, est manifestement erroné. Il est vrai que le contremaître de l'adjudicataire, qui a obtenu son diplôme en 1997 et a, d'après son CV, exercé depuis lors en qualité de contremaître, bénéficie d'une plus grande expérience que celui de la recourante, diplômé en 2019. Cette distinction se traduit notamment par leurs références, qui s'élèvent à une trentaine pour le contremaître de l'adjudicataire contre trois pour celui de la recourante. Le fait que le CV du contremaître de l'adjudicataire ne précise pas l'ampleur des chantiers réalisés n'y change rien. Cette information n'était pas exigée

des soumissionnaires, et une évaluation fondée sur ce critère aurait dès lors constitué une violation du principe de la transparence. Aussi, l'examen du CV du contremaître de l'adjudicataire démontre que celui-ci a réalisé des chantiers d'envergure similaires à ceux réalisés par le contremaître de la recourante, voire plus importants (cf. p. 175 et 411 du dossier). De plus, les soumissionnaires dont le contremaître avait une formation et une expérience semblables à celles du contremaître de l'adjudicataire et de la recourante, ont obtenu des notes identiques à ces derniers (cf. p. 69 et 75 du dossier). Pour toutes ces raisons, l'adjudicatrice, qui a procédé à une évaluation globale de ce sous-critère à l'aide de quatre paramètres d'analyse tirés des exigences du document d'appel d'offres, n'a pas versé dans l'illégalité en attribuant la note de 6 à la recourante.

3.3

3.3.1 La recourante conteste ensuite la note de 4 obtenue pour le CA 2.2 (qualité du soumissionnaire), respectivement la note de 10 attribuée à l'adjudicataire. La qualité d'un soumissionnaire serait, selon elle, intrinsèquement liée à ses références. Or, elle avait reçu la note de 10 pour ses références (CA 4), de sorte qu'une note de 4 ne pouvait lui être attribuée pour le CA 2.2. Dans sa détermination sur recours, l'adjudicatrice a expliqué que la recourante était la seule candidate à ne pas disposer de certification ISO, et qu'elle avait décrit sa politique environnementale et sa filière de recyclage de manière succincte et peu détaillée en comparaison avec les autres offres. Pour le reste, l'offre de la recourante était « satisfaisante », tout comme celle de l'adjudicataire (cf. p. 46 et 47 du dossier). En réponse à cette explication, la recourante a relevé qu'elle remplissait huit des neuf paramètres d'analyse utilisés par l'adjudicatrice pour évaluer les offres, de sorte que l'attribution de la note de 4 sur 10 était erronée (cf. p. 452 du dossier). Son offre fournissait un descriptif détaillé de l'entreprise et de sa filière de recyclage, ce qui palliait l'absence de certification ISO, laquelle n'était au demeurant pas obligatoire. Aussi, les garanties attendues étaient fournies d'une autre manière. De plus, elle exécutait l'intégralité des travaux elle-même, contrairement à l'adjudicataire qui allait recourir à la sous-traitance, ce qui démontrait la supériorité de son offre par rapport à celle de l'adjudicataire (cf. p. 451 à 453 du dossier). Dès lors, la note de 9.55 devait lui être attribuée pour ce sous-critère, et l'adjudicataire devait obtenir la note de 4.

3.3.2 En l'occurrence, la Cour de céans constate que la pierre d'achoppement de ce sous-critère porte, d'une part, sur la certification ISO, et, d'autre part, sur la politique environnementale et la filière de recyclage. En effet, les autres paramètres d'analyse utilisés par l'adjudicatrice (cf. p. 69 à 75) ne sont pas contestés. Le document d'appel d'offres invitait chaque soumissionnaire à indiquer s'il était au bénéfice d'une certification ISO ou d'une

autre attestation équivalente (cf. p. 94 du dossier). Aussi, les soumissionnaires devaient s'attendre à ce que cette information soit prise en compte dans la notation des offres. La certification ISO ne découle pas d'une exigence légale et n'est en ce sens pas obligatoire. Elle a pour but de permettre aux entreprises de démontrer qu'elles sont en mesure de respecter les normes et standards en vigueur pour la fabrication de leurs produits et la réalisation de leurs services (cf. site Internet <https://www.kmu.admin.ch> > savoir pratique > gestion > certification et normalisation > certification, dernière consultation le 26 février 2024). Le Guide romand sur les marchés publics, auquel on peut se référer en tant que recommandation émise par la Conférence romande des marchés publics (CROMP), contient d'ailleurs une annexe T5 intitulée « Notation du critère de la contribution du soumissionnaire au développement durable » (cf. site Internet <https://www.vd.ch> > Etat, Droit, Finances > Marchés publics > Guide romand pour les marchés publics > Annexe T5, dernière consultation le 26 février 2024), laquelle a instauré une méthodologie visant à comparer et classer les offres en fonction de différents certificats et labels. Selon cette annexe, la combinaison des certificats ISO 45001 (certification de la santé et de la sécurité au travail) et 14001 (certification de systèmes de management environnemental), soit deux des trois certificats ISO en possession de l'adjudicataire, permet d'obtenir une note de 4 sur 5, alors qu'une offre ne disposant d'aucun certificat reçoit la note de 0. Ainsi, on conçoit que l'offre de l'adjudicataire, qui contient quatre certificats pertinents pour le marché en question, était, sur ce point, supérieure à celle de la recourante, qui ne détenait aucune certification. La recourante ne remet d'ailleurs pas en question les certificats ISO de l'adjudicataire, ni le fait qu'elle-même n'en possède pas, mais soutient que « les garanties attendues au travers des certifications ISO sont fournies d'une autre manière » (cf. p. 452 du dossier). L'offre de la recourante comporte bien une annexe intitulée « système de management et qualité » (cf. p. 188 du dossier), qui se résume à affirmer sommairement la conformité de ce système aux règles de l'art. Cette déclaration de la recourante n'équivaut en rien à un certificat ISO, qui repose sur un examen approfondi de l'entreprise effectué par un organisme de certification externe.

Quant à la politique environnementale et à la filière de recyclage, l'offre de la recourante est pour le moins laconique, puisque celles-ci sont décrites dans une seule page A4 (cf. p. 186 du dossier). Pour le concept de gestion de l'environnement, la recourante se réfère, de façon toute générale, à « des plans d'hygiène et de sécurité ainsi qu'au plan de protection de l'environnement ». Elle indique, pour l'évacuation des déchets, que « tous les matériaux seront recyclés ou mis en décharge selon leurs types conformément

aux prescriptions en vigueur ». Pour le reste, les seules précisions données ont trait à l'existence de sacs Ecoperl permettant d'absorber les éventuelles pertes d'huile ou de carburant, à un bac étanche pour les vidanges, et à des bennes pour les déchets de chantier. Les entreprises d'élimination des déchets sont brièvement mentionnées. L'offre comporte également une annexe intitulée « Ecoresponsabilité », qui énumère, en quatre tirets, les mesures mises en place par la recourante pour limiter son impact sur l'environnement. L'adjudicataire a, en revanche, transmis un rapport détaillé (cinq pages) à propos de sa politique environnementale et de sa filière de recyclage (cf. p. 440 à 444 du dossier). Elle y explique qu'elle dispose de ses propres centres de tri des déchets à C _____ et à D _____, ce qui lui permet entre autres de produire quatre types de matériaux recyclés (grave de recyclage P, A, B et granulats bitumineux). Elle développe ensuite, de façon détaillée, la méthode de tri, la destination, le stockage et la revalorisation de différents types de déchets. Eu égard aux divers certificats en possession de l'adjudicataire, à sa politique environnementale et à sa filière de recyclage circonstanciées, son offre était incontestablement supérieure à celle de la recourante en termes de qualité du soumissionnaire.

L'évaluation de ce sous-critère est par ailleurs totalement indépendante des références, celles-ci permettant d'attester les différentes réalisations du soumissionnaire, sans qu'il soit possible d'en déduire une qualité du candidat en termes de gestion sociale et environnementale. Pour preuve, les références font l'objet d'un critère d'adjudication distinct, soit le CA 4.

Quant à la question de la sous-traitance, il est vrai que la recourante était l'unique candidate proposant d'exécuter l'intégralité des travaux (cf. p. 93 du dossier). Ce nonobstant, il ne ressort pas du dossier que l'adjudicatrice, qui a précisément admis la sous-traitance, ait estimé que la part de sous-traitance de l'adjudicataire, qui s'élève à près de 14%, pouvait générer des incertitudes pour la réalisation du marché. Cela étant, il ne se justifiait pas de considérer ce point comme une moins-value.

Dans ces conditions, il apparaît raisonnable d'avoir considéré que l'offre de l'adjudicataire répondait pleinement aux attentes, contrairement à celle de la recourante. Par conséquent, la note de 10 et de 4 qui leur a été respectivement attribuée n'est pas critiquable.

3.4

3.4.1 La recourante critique également sa note de 6 pour le CA 2.3 (parc des machines). Elle conteste l'argumentation de l'adjudicatrice, développé dans sa détermination sur

recours, selon lequel son offre ne prévoyait pas de containers de chantier, contrairement à celle de l'adjudicataire. En effet, ces installations avaient été explicitement mentionnées dans son offre (CAN 113 chiffres 412 et 413). De même, les containers n'avaient pas été désignés dans la liste des machines, puisqu'il s'agissait d'installations de chantier. Par conséquent, le seul motif soulevé par l'adjudicatrice pour justifier l'écart de notation des deux offres était infondé. Partant, l'offre de la recourante devait recueillir la même note que l'adjudicataire, soit la note de 7.

3.4.2 En l'espèce, le dossier d'appel d'offres comporte un descriptif des prestations (CAN), qui contient une position 372 relative à « l'utilisation d'installations de chantier, locaux, conteneurs, baraques et entrepôts existants ». La position 372.110 précise, pour la « baraque ou container », qu'il s'agit d'une prestation à la charge de l'entrepreneur, qui doit être incluse dans le montant global pour les installations de chantier (cf. p. 110 et 221 du dossier). Il était donc exigé des soumissionnaires qu'ils prévoient des containers de chantier, point que l'adjudicataire a respecté puisqu'elle a représenté deux containers de chantier dans son plan d'installation de chantier (cf. p. 421 du dossier). La désignation de ces containers figure également dans la liste des machines contenue dans son programme des travaux (cf. p. 436 du dossier). Quant à la recourante, la mise en place de deux containers de chantier figure bel et bien dans son offre (cf. p. 131 du dossier). Un container était destiné au bureau de l'entrepreneur et l'autre au bureau du maître d'ouvrage (cf. p. 131 du dossier). La recourante n'avait pas à mentionner ces deux containers dans la liste des machines, puisqu'il était demandé aux soumissionnaires d'inclure les coûts de ceux-ci dans le montant global pour les installations de chantier. De même, le descriptif du CA 2.3 ne précisait pas que les containers de chantier devaient figurer dans la liste des machines (cf. *supra* let. A. ; cf. ég. p. 94 du dossier). L'évaluation des offres relative à ce sous-critère, ainsi que la détermination sur recours, attestent que l'écart de notation des deux offres réside uniquement dans le non-respect, par la recourante, de l'installation de containers de chantier (cf. p. 46, 47, 70 et 74 du dossier). En effet, l'offre de l'adjudicataire et de la recourante ont été jugées équivalentes s'agissant des autres paramètres d'analyse. L'adjudicatrice, qui n'expose pas d'autres différences justifiant l'écart de notation opéré, a dès lors illégalement attribué la note de 6 à la recourante, qui a ainsi droit à la note de 7 qu'elle exige. A ce stade, cette note ne permet toutefois pas à la recourante de se placer au premier rang (obtention de 0.18 points pour ce sous-critère au lieu de 0.13 portant son nombre total de points à 7.71 contre 8.06 pour la recourante).

3.5

3.5.1 La recourante argue en outre que la note de 3 obtenue pour le CA 2.4 (apprentissage et formation), respectivement la note de 4 attribuée à l'adjudicataire, seraient erronées. Selon elle, il n'existerait pas de label d'entreprise formatrice, raison pour laquelle elle avait répondu par la négative à cette question dans son offre. Partant, l'adjudicataire, qui avait indiqué être au bénéfice de ce label depuis 1981, ne pouvait, sur ce point, avoir une meilleure note. Quant aux heures de formation annuelles par employé, celles-ci variaient en fonction des formations suivies. Aussi, elle employait davantage de personnel qualifié que l'adjudicataire, et le chiffre avancé par celle-ci, soit 1100 heures de formation annuelles par employé, était manifestement erroné, car cela supposait que ses employés consacrent plus de la moitié de leurs temps à de la formation continue. Le nombre d'apprentis communiqué par l'adjudicataire n'était non plus conforme aux exigences du document d'appel d'offres, dans la mesure où il tenait compte des apprentis ayant terminé leur formation au moment du dépôt de l'offre. Pour tous ces motifs, l'adjudicataire ne pouvait obtenir une note supérieure à 4. Enfin, une erreur s'était glissée dans le tableau d'évaluation des offres, qui lui attribue la note de 3 pour ce sous-critère, l'adjudicatrice ayant évoqué dans sa détermination sur recours la note de 4.

3.5.2 En relation avec le label d'entreprise formatrice et, plus particulièrement, le nombre d'heures de formation annuelles par employé, la recourante a indiqué qu'il était « variable selon les formations » (cf. p. 95 du dossier), tandis que l'adjudicataire a avancé le chiffre de 1100 heures. Cette dernière a vraisemblablement commis une erreur de calcul, et les 1100 heures correspondent en réalité à la totalité des heures de formation annuelles, sans que le ratio par employé ait été opéré. Cette imprécision a d'ailleurs été remarquée par l'adjudicatrice, attendu qu'elle se réfère, dans l'évaluation de la recourante, à 1100 heures « en tout » (cf. 70 du dossier). L'adjudicataire répondait donc aux réquisits du document d'appel d'offres, contrairement à la recourante qui n'a articulé aucun chiffre. Le fait que la recourante emploie davantage d'employés qualifiés que l'adjudicataire n'est pas pertinent ici, cette information étant prise en compte dans l'évaluation d'un autre sous-critère (cf. CA 2.2). S'agissant du nombre d'apprentis, les chiffres à consigner par les soumissionnaires étaient ceux effectifs à la date de la remise de l'offre (cf. *supra* let. A. ; cf. ég. p. 94 du dossier). L'adjudicataire a transmis une liste de ses apprentis depuis 2019, soit un total de neuf apprentis (cf. p. 434 du dossier). Elle a « répertorié » les apprentis en fonction de l'année scolaire en cours (années 2019-2020 : 1 (E _____), années 2020-2021 : 1 (E _____), années 2021-2022 : 1 (E _____), années 2022-2023 : 2 (F _____, G _____), années 2023-2024 : 4 (F _____, G _____, H _____, I _____) ; cf. p. 434 du dossier). Quant à la recourante, l'organigramme de l'entreprise, non daté, indique un seul apprenti. Il est vrai que l'adjudicataire n'aurait pas

dû transmettre les informations des apprentis pour les années précédant celle du dépôt de l'offre, soit 2023. Cet élément ne porte toutefois pas à conséquence, attendu que l'adjudicateur a correctement retenu, pour l'évaluation de l'adjudicataire, les quatre apprentis de l'année 2023 (cf. p. 70 du dossier). Enfin, la note de 3 obtenue par la recourante (cf. p. 55 du dossier) est exacte, dès lors qu'elle ressort non seulement du tableau d'évaluation des offres, mais également de l'annexe relative à l'évaluation de la recourante (cf. p. 74 du dossier). La note de 4, qui figure dans la détermination sur recours, est manifestement une erreur de plume dont la recourante ne peut tirer aucun profit.

3.6

3.6.1 Enfin, la recourante s'en prend à la note de 2 attribuée à l'adjudicataire pour la méthodologie proposée (CA 3.2). Elle relève que les deux offres ont obtenu la note de 2 pour ce sous-critère, mais soutient que la note de 0 aurait dû être octroyée à l'adjudicataire, car celle-ci n'aurait pas déposé de proposition de méthodologie.

3.6.2 En l'espèce, pour le CA 3.2, les soumissionnaires étaient tenus de proposer une méthodologie de travail comprenant les phases de chantier, un plan des installations de chantier, et tout autre élément de gestion des travaux. Ces éléments devaient tenir compte des particularités locales, notamment de la circulation routière et piétonnière, des riverains et des commerces (cf. *supra* let. A. ; cf. ég. p. 95 du dossier). Sur cette base, l'adjudicatrice a délimité trois paramètres d'analyse pour l'examen de ce sous-critère, soit les phases de chantier, le plan des installations, et les autres éléments de gestion des travaux (cf. p. 69 à 75 du dossier). Elle a considéré que l'offre de la recourante satisfaisait au premier critère d'analyse, puisqu'elle comportait « une description des étapes des travaux en lien avec le projet et le planning de l'entreprise » (cf. p. 74 du dossier). Quant à l'adjudicataire, son offre satisfaisait au second paramètre d'analyse, étant donné qu'elle contenait un « plan détaillé de la zone de vie avec position des équipements mais pas inséré sur le projet (emplacement inconnu) » (cf. p. 70 du dossier). Les autres paramètres d'analyse n'étaient remplis ni par la recourante ni par l'adjudicataire (cf. p. 70 et 74 du dossier). Cette appréciation résiste à la critique. En effet, il ressort des offres que la recourante s'est contentée de déposer une page A4 intitulée « Méthodologie de travail », qui contient une description des étapes des travaux, ces informations ressortant déjà du planning des travaux (cf. p. 179 et 180 du dossier). L'adjudicatrice a, quant à elle, uniquement transmis un plan des installations de chantier (cf. p. 421 du dossier). Les deux offres étaient lacunaires, puisqu'elles ne proposaient pas de méthodologie de travail. Elles répondaient toutefois à un paramètre d'analyse. Partant, la note de 2 attribuée à l'adjudicataire n'est pas critiquable.

4. Eu égard aux considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). En effet, seule la critique en lien avec l'évaluation du CA 2.3 apparaît justifiée (cf. *supra* consid. 3.4.2). L'attribution de la note de 7 pour ce sous-critère ne permet toutefois pas à la recourante de se placer au premier rang (8.06 points contre 7.71), de sorte que la décision d'adjudication du 9 août 2023 doit être intégralement maintenue.

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

6. La recourante succombe entièrement et supporte la totalité de l'émolument de justice, qu'il convient de fixer, notamment en application des principes de couverture des frais et d'équivalence des prestations, à 1500 fr., débours compris (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 13 et 25 LTar).

La commune de Sierre sollicite des dépens. L'article 91 al. 3 LPJA prévoit qu'aucune indemnité pour les frais de procédure n'est allouée, en règle générale, aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause. Les dérogations à cette règle générale sont subordonnées à des conditions particulières que ne définit pas la loi, mais dont la réalisation ne peut se présumer. Il appartient ainsi aux autorités et organismes intéressés d'établir que ces conditions sont réalisées dans les affaires où elles demandent des dépens, en motivant leur requête dans ce sens (ACDP A1 22 76 du 11 janvier 2023 consid. 7.3.). En l'espèce, la commune de Sierre ne motive pas sa demande, de sorte que la Cour ne saurait s'écarter de la règle générale précitée. L'allocation de dépens est ainsi refusée. La recourante n'a pas non plus droit à des dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'effet suspensif est classée.
3. X _____ paiera 1500 fr. de frais de justice.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Steve Quinodoz, avocat à Sion, pour X _____, à la commune de Sierre, à Sierre, et à Y _____, à Sierre.

Sion, le 12 mars 2024