

**ARRÊT DE LA COUR ADMINISTRATIVE DU 22 MARS 2011 EN LA CAUSE X. SA CONTRE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA (ADM 122/2010).**

**Recours contre la décision d'adjudication du marché des équipements électromécaniques des centrales du tunnel de Bure.**

Compétence de la Cour administrative (consid. 1.1).

Le fait d'avoir formellement attribué le marché à Y. plutôt qu'à Y. Sàrl, qui avait déposé l'offre, constitue une erreur de plume qui ne saurait conduire à l'annulation de la décision attaquée (consid. 2).

L'article 38 al. 2 ORN, relatif à la procédure d'adjudication sur invitation, doit être interprété de telle sorte que le marché peut être attribué même si sur les quatre offres demandées, seules deux ont été remplies et retournées (consid. 4.1). En tout état de cause, même si trois offres avaient été nécessaires et que le grief relatif à la violation de l'article 38 al. 2 ORN avait pu être retenu, dans le cas particulier, il ne se justifierait pas d'annuler la décision pour ce motif. En effet, vu le relativement faible écart entre les deux offres, la garantie d'une concurrence efficace a été respectée et en outre le dépôt d'une troisième offre n'aurait nullement permis d'améliorer la situation de la recourante (consid. 4.2).

L'adjudicataire, Y. Sàrl, n'a pas spontanément fourni tous les documents requis par l'appel d'offres, notamment le planning, l'organigramme, la justification du matériel choisi et la documentation y relative, mais les a produits sur requête de l'autorité adjudicatrice. Or ces pièces étaient indispensables pour déterminer si l'appelée en cause remplissait les critères d'aptitude et d'adjudication requis. Il apparaît ainsi que l'offre déposée était incomplète et devait être éliminée. Le marché ne pouvait donc lui être attribué (consid. 5.2).

Dès lors que ne subsiste plus que l'offre de la recourante, il convient de renvoyer l'affaire à l'autorité adjudicatrice, qui peut entre autres décider d'interrompre la procédure et de la répéter (consid. 6).



# RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR ADMINISTRATIVE

---

ADM 122 / 2010

Président : Pierre Broglin  
Juges : Sylviane Liniger Odiet, Daniel Logos, Philippe Guélat et Jean Moritz  
Greffière : Gladys Winkler

## ARRET DU 22 MARS 2011

en la cause liée entre

**X. SA,**

- représentée par **Me Mathias Eusebio**, avocat à Delémont,

**recourante,**

et

**le Gouvernement de la République et Canton du Jura**, Hôtel du Gouvernement, Rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont,

**intimé,**

*relative à la décision d'adjudication du 29 septembre 2010 de l'intimé attribuant le marché des équipements électromécaniques des centrales du tunnel de Bure (lot 3.12 : ventilation, chauffage et climatisation).*

**Appelée en cause :** Y. Sàrl,

- représentée par **Me Manfred Bühler**, avocat à Bienne.

---

## CONSIDÉRANT

### En fait :

- A. Dans le cadre de la réalisation de la Transjurane (A16), le Gouvernement de la République et Canton du Jura a mis en soumission le marché des équipements électromécaniques des centrales du tunnel de Bure (lot 3.12) se rapportant à des travaux de ventilation, chauffage et climatisation. Il a invité quatre entreprises à présenter une offre. Deux d'entre elles ont renoncé à soumissionner et deux autres

ont déposé une offre dans le délai prescrit, à savoir Y. Sàrl, dont l'offre s'élève à Fr 1'081'109.95, et X. SA, dont l'offre ascende à Fr 1'244'997.-.

- B. Par décision du 29 septembre 2010, le Gouvernement a décidé d'attribuer ledit marché à Y.
- C. Le 11 octobre 2010, X. SA (ci-après la recourante) a recouru contre cette décision auprès de la Chambre administrative (devenue dans l'intervalle Cour administrative). Ses conclusions sont les suivantes :
1. Admettre le recours.
  2. Annuler la décision d'adjudication du 29 septembre 2010 du Gouvernement de la République et Canton du Jura attribuant à Y. le marché des équipements électroniques des centrales du tunnel de Bure (lot 3.12 : ventilation, chauffage et climatisation).
  3. Renvoyer le dossier au Gouvernement jurassien pour nouvelle décision au sens des considérants.
  4. Subsidiairement, adjuger le marché précité à la recourante pour un montant de Fr 1'238'412.25.
  5. Sous suite des frais et dépens.

A l'appui de son recours, elle allègue notamment que la procédure est viciée, dans la mesure où le droit fédéral, pour la construction de routes nationales, prescrit que le nombre des offres reçues soit au moins de trois, ce qui n'a pas été le cas ici. Elle fait valoir en outre que les travaux ne pouvaient pas être attribués à Y., dès lors que seul Y. Sàrl a soumissionné. Elle se plaint d'une violation de son droit d'être entendue en raison d'une motivation insuffisante de la décision attaquée. Elle allègue que l'adjudicataire ne déploie pas son activité principale en rapport avec les prestations demandées comme l'exigent pourtant les critères d'aptitude retenus. Enfin, elle conteste les notes attribuées par le Gouvernement à l'adjudicataire, à savoir celles relatives au critère no 1 "spécifications techniques" et au critère no 3 "expérience et références".

Simultanément, elle a déposé une requête à fin de mesures provisionnelles.

- D. Par ordonnance du 13 octobre 2010, la présidente a.h. de la Chambre administrative a appelé en cause Y. Sàrl en relevant qu'il est manifeste que la décision attribuant le marché à "Y." contient une erreur de plume, puisqu'il ressort de l'annexe à la décision d'adjudication que "Y. Sàrl" obtient le premier rang des soumissionnaires ; c'est en outre cette société qui a déposé une offre, et non pas Y. à titre personnel, comme cela découle du procès-verbal d'ouverture des offres. Elle a en outre dit que jusqu'à droit connu sur la requête à fin de mesures provisionnelles qui avait été déposée par la recourante, la procédure d'adjudication était suspendue et le contrat ne pourrait pas être conclu avec l'adjudicataire.

- E. Dans sa prise de position du 14 décembre 2010, le Gouvernement conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 29 septembre 2010 et au surplus à ce que l'ensemble des conclusions et des conclusions subsidiaires de la recourante soit rejeté, sous suite des frais et dépens. Il conteste les divers griefs formulés par la recourante.
- F. De son côté, Y. Sàrl (ci-après : l'appelée en cause) a conclu au rejet du recours, sous suite des frais et dépens en contestant lui aussi les divers griefs formulés par la recourante.
- G. Par jugement du 4 janvier 2011, le président de la Cour administrative a accordé l'effet suspensif au recours en disant que la procédure d'adjudication était suspendue jusqu'à droit connu sur le sort du recours et que le contrat ne pourrait pas être conclu avec l'adjudicataire, comme l'avait déjà fait à titre de mesures préliminaires la présidente a.h. de la Cour administrative.
- H. Après avoir pu consulter le dossier, à l'exception de quelques documents confidentiels, la recourante a fourni une détermination en date du 25 janvier 2011 dans laquelle elle a complété, en la précisant, son argumentation antérieure. Elle a invoqué deux nouveaux motifs de recours, à savoir que l'adjudicataire s'était vu accorder deux prolongations de délai pour adapter son offre, alors qu'une seule prolongation était admissible. De surcroît, dans un courrier du 1<sup>er</sup> juin 2010, la Section des routes nationales écrivait que l'offre de l'appelée en cause n'était pas complète. La recourante estime dès lors que cette offre devait être écartée.
- I. Dans sa prise de position du 22 février 2011, le Gouvernement a confirmé entièrement ses conclusions et ses motifs précédents et a contesté les nouveaux griefs de la recourante.
- J. Dans sa prise de position du 4 mars 2011, l'appelée en cause a, elle aussi, confirmé son argumentation antérieure.
- K. On exposera ci-dessous dans la mesure nécessaire l'argumentation développée par chacune des parties.

**En droit :**

- 1.
  - 1.1 Les travaux litigieux s'inscrivent dans le cadre de la réalisation de l'A16. L'ordonnance sur les routes nationales (ORN) ne pose que quelques règles de procédure pour la passation des marchés publics des routes nationales, notamment un appel d'offres public obligatoire pour les marchés de construction d'une valeur égale ou supérieure à 2 millions de francs (art. 38 al. 1 litt a ORN) et la possibilité d'adjuger sur invitation, à condition que le nombre des offres, notamment pour les marchés de construction d'une valeur égale ou supérieure à 500 000 francs, soit au moins de trois (art. 38 al. 2 litt a ORN). Au surplus, le droit cantonal est applicable

(art. 39 ORN). La loi jurassienne sur les marchés publics (ci-après : LMP) prévoit que les décisions de l'adjudicateur sont sujettes à recours dans les 10 jours auprès de la Cour administrative du Tribunal cantonal (art. 25 al. 1 LMP). La Cour de céans est dès lors compétente pour statuer sur le présent recours.

- 1.2 La recourante, qui ne s'est pas vu adjudger les travaux pour lesquels elle avait soumissionné, a manifestement la qualité pour recourir.
  - 1.3 Le recours a été déposé dans les formes et délai légaux.
  - 1.4 Toutes les conditions de recevabilité étant remplies, il peut être entré en matière sur le recours.
2. Comme l'a relevé à juste titre la présidente a.h. de la Chambre administrative dans son ordonnance du 13 octobre 2010, il est manifeste que la décision attribuant le marché à Y. contient une erreur de plume puisqu'il ressort de l'annexe à la décision d'adjudication que "Y. Sàrl" obtient le premier rang des soumissionnaires. C'est en outre cette société qui avait déposé une offre et non pas Y. à titre personnel, comme cela découle du procès-verbal d'ouverture des offres. Cette erreur dans la désignation de l'adjudicataire figurant dans la décision litigieuse constitue à l'évidence une inadvertance susceptible d'être rectifiée en tout temps (cf. art. 214 Cpa et BROGLIN, Manuel de procédure administrative jurassienne, n. 437 et la référence citée). Cette inadvertance ne saurait conduire à l'annulation de la décision comme le demande la recourante.
- 3.
- 3.1 Selon l'article 24 al. 2 LMP, les actes destinés à un soumissionnaire particulier sont brièvement motivés. La motivation doit permettre au destinataire de la décision d'évaluer la portée et le bien-fondé de la décision prise par l'adjudicateur et, éventuellement, de faire recours avec une connaissance suffisante des circonstances qui ont guidé le choix de l'adjudicateur (CARRON/FOURNIER sous la direction de Nicolas MICHEL et Evelyne CLERC, La protection juridique dans la passation des marchés publics, Fribourg 2002, p. 12). La remise du tableau d'évaluation satisfait à l'exigence légale de motivation de la décision (ZUFFEREY, Droit des marchés publics, Fribourg 2002, p. 126). Une motivation insuffisante représente une violation du droit d'être entendu. Toutefois, selon la jurisprudence, ce vice de procédure peut être réparé lorsque la motivation figure dans la réponse au recours, voire lors des débats lorsqu'il en est ordonné, si le recourant dispose de la possibilité de prendre ensuite position à son sujet (GALLI/MOSER/LANG/CLERC, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zurich, Bâle, Genève 2007, n. 816 et les références citées; RJJ 2006 p. 46 consid. 3.2).
  - 3.2 Au cas d'espèce, la décision communiquée à la recourante était accompagnée d'un tableau d'évaluation. En outre, dans sa prise de position du 14 décembre 2010, le Gouvernement s'est exprimé sur les raisons ayant conduit à l'évaluation des critères litigieux, après quoi la recourante a eu l'occasion de se prononcer. Dans ces

circonstances, même si l'on peut admettre un vice dans la motivation de la décision attaquée, celui-ci a été réparé en procédure de recours.

Ce grief de la recourante ne saurait donc conduire à l'annulation de la décision.

4. La recourante fait valoir que la procédure prévue à l'article 38 al. 2 litt. a ORN n'a pas été respectée, dans la mesure où la décision d'adjudication a été rendue alors que deux offres seulement avaient été déposées.

Pour le Gouvernement, ce vice n'a pas eu d'effets sur le résultat du marché, puisqu'une concurrence efficace a été garantie lors de l'adjudication, de sorte que ce vice ne saurait conduire à l'annulation de la décision.

Pour l'appelée en cause, il apparaît notamment que l'exigence du strict respect de la lettre de l'article 38 ORN constituerait une sorte de formalisme excessif, d'autant qu'on ne voit pas en quoi la concurrence n'aurait pas pu s'exercer de manière suffisante entre les deux entreprises ayant soumis une offre.

- 4.1 Il ressort de l'article 38 al. 2 litt. a ORN que l'adjudication sur invitation est autorisée à condition que le nombre des offres soit au moins de trois, pour les marchés de construction d'une valeur égale ou supérieure à Fr 500'000.-. Il ne fait pas de doute qu'il s'agit des offres rentrées, ainsi que cela ressort plus clairement des versions allemande (Folgende Aufträge können auf Einladung vergeben werden, wobei wenn möglich mindestens drei Angebote *eingeholt* werden müssen...) et italienne (Possono essere deliberate su invito e, se possibile, *sulla base* di tre offerte *almeno*...) de l'article 38 al. 2. ORN. La règle est différente dans l'ordonnance fédérale sur les marchés publics (cf. art. 35 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase qui stipule que l'adjudicateur doit si possible *demandar* au moins trois offres). Tel est également le cas de l'AIMP (cf. art. 12 al. 1 litt. b<sup>bis</sup>) et de l'ordonnance jurassienne sur les marchés publics (art. 12 al. 2 OAMP).

Pour le Gouvernement, l'ORN présente une lacune puisqu'elle ne donne aucune solution lorsque la spécificité de certains marchés fait qu'il n'existe simplement pas trois entreprises susceptibles de fournir certains travaux dans des conditions raisonnables (distance, langue, etc.). Toutefois, les versions allemande et italienne de l'article 38 al. 2 ORN indiquent clairement, contrairement au texte français, que les offres rentrées doivent être *si possible* de trois au moins, ce qui permet d'appliquer cette disposition avec une certaine souplesse.

Dès lors que deux des trois versions officielles font référence à la notion de "si possible", on peut considérer à l'instar de l'intimé que c'est bien cette version-là qui est déterminante. Une autre interprétation conduirait effectivement à certaines situations problématiques.

Au cas d'espèce, il a été demandé des offres à quatre entreprises susceptibles de présenter une offre. Toutefois, seules deux en ont effectivement déposé une, les

deux autres préférant y renoncer. Dans ces conditions, on ne saurait considérer qu'un vice de procédure a été commis du fait que la décision d'adjudication a été rendue sur la base de deux offres seulement.

- 4.2 Même si un vice de procédure avait été commis à ce sujet, comme le prétend la recourante, cela ne saurait pas encore nécessairement conduire à l'annulation de la décision pour les motifs qui suivent.

Selon une jurisprudence du Tribunal administratif du canton de Vaud, c'est une question extrêmement délicate de savoir si la violation de règles de procédure fixées dans la législation sur les marchés publics conduit "automatiquement" à l'annulation de l'adjudication ou, au contraire, s'il faut vérifier dans quelle mesure le vice de procédure considéré a ou non influé sur le résultat du marché; la première solution est de nature à renforcer les mécanismes de contrôle de la législation sur les marchés publics; un tel but relève cependant plutôt des autorités de surveillance que de l'autorité juridictionnelle; il apparaît préférable que celle-ci se contente de sanctionner les vices qui ont eu pour réelle conséquence de fausser la concurrence entre les différents candidats en lice pour l'obtention d'un marché; il n'y a dès lors pas lieu d'annuler l'adjudication, même en présence de violation du principe de transparence, lorsque de tels vices n'ont pas eu de conséquence sur le résultat du marché; dans une telle hypothèse toutefois, il appartient au pouvoir adjudicateur d'apporter la preuve de cette absence d'influence des violations de ces règles de procédure sur l'adjudication, respectivement sur la décision attaquée (TA VD du 26 janvier 2000 in DC 4/2000 p. 133). La Cour administrative n'a aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence. Il suit de là qu'il n'y aurait lieu de sanctionner le vice de procédure uniquement si celui-ci avait eu pour conséquence de fausser la concurrence entre les différents candidats en lice pour l'obtention d'un marché.

La législation sur les marchés publics vise à permettre la concurrence entre les soumissionnaires (art. 1<sup>er</sup> litt. b LMP). A ce sujet, le Gouvernement se réfère à l'article 57 al. 1 litt. c de l'ordonnance jurassienne concernant l'adjudication des marchés publics (ci-après : OAMP) qui permet à l'adjudicateur d'interrompre la procédure et, au besoin, de la répéter, lorsque les offres remises ne permettent pas de garantir une concurrence efficace, soit parce qu'une seule offre est recevable, soit parce qu'il n'y a que deux offres recevables et qu'un écart important de prix les sépare.

En l'espèce, après correction du montant des offres, il apparaît que l'offre de la recourante (Fr 1'238'412.-) est supérieure de 13.08 % à celle de l'adjudicataire (Fr 1'095'107.-). On ne saurait considérer qu'un tel écart est important au sens de l'article 57 al. 1 litt. c OAMP. A cela s'ajoute que si un troisième soumissionnaire avait répondu à l'invitation, cela n'aurait pas amélioré la position de la recourante. En effet, comme le relève le Gouvernement dans sa détermination du 22 février 2011, si un troisième soumissionnaire avait été présent, il aurait évalué celui-ci de la même manière que les deux autres, soit en analysant son offre sous l'angle des critères de la pondération annoncée. La présence d'un troisième soumissionnaire

n'aurait donc en aucun cas pu provoquer une amélioration des notes obtenues par la recourante.

Il suit de ce qui précède que le grief relatif à la violation de l'article 38 al. 2 ORN, s'il avait pu être retenu, n'aurait pas conduit à l'annulation de la décision.

5. La recourante se prévaut d'une violation de l'article 1.7 des conditions générales.

5.1 Selon cette disposition, le dossier d'appel d'offres peut être clarifié ou modifié par des addenda jusqu'à l'échéance du délai de remise des offres. Si nécessaire, une prolongation de délai d'une durée raisonnable pourra être accordée aux soumissionnaires pour leur permettre d'adapter leurs offres en conséquence. Chaque addendum sera communiqué sous forme écrite et recommandée à tout soumissionnaire à qui le dossier d'appel d'offres a été transmis. Tous les addenda font partie intégrante du dossier d'appel d'offres.

A ce sujet, la recourante allègue qu'au cas d'espèce le pouvoir adjudicateur a accordé deux prorogations de délai, ce qui viole manifestement l'article 1.7 précité.

Comme le relève à juste titre le Gouvernement, cette disposition porte sur la modification ou la clarification des documents d'appel d'offres par l'adjudicateur. Elle ne concerne pas la modification ou la clarification des offres elles-mêmes. Cette question est réglée à l'article 1.12 des conditions générales qui stipulent, à son dernier alinéa, que le représentant du pouvoir adjudicateur peut, si nécessaire, inviter chaque soumissionnaire concerné à fournir des clarifications relatives à son aptitude ou à son offre. Il peut également procéder à une ou plusieurs auditions. Cette disposition ne prévoit pas de limitations du nombre de prorogations de délai.

Ce grief de la recourante ne saurait donc être retenu.

5.2 La recourante allègue encore que l'offre de l'appelée en cause était incomplète, de sorte qu'elle aurait dû être écartée. Pour le Gouvernement, l'élimination de l'offre aurait constitué un formalisme excessif.

5.2.1 Aux termes de l'article 51 al. 1 litt. c OAMP, l'adjudicateur peut exclure un soumissionnaire qui, notamment, ne respecte pas les exigences essentielles de forme fixées dans les documents d'appel d'offres. L'alinéa 2 de cette disposition stipule qu'une offre ne remplit pas les exigences essentielles de forme notamment si elle n'est pas remise dans le délai, si elle est incomplète ou si elle n'est pas ou pas valablement signée. L'adjudicateur peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre (art. 47 al. 1 OAMP). Selon la jurisprudence et la doctrine, on peut qualifier d'offre incomplète celle qui ne réalise pas les conditions de l'appel d'offres ou lorsque l'absence d'éléments essentiels empêche l'adjudicateur d'évaluer l'offre à la lumière des critères posés. Dans la plupart des procédures de mise en soumission, l'entité adjudicatrice exige des candidats la production d'un certain nombre de pièces en vue du contrôle des



conditions de participation et pour évaluer les critères d'aptitude et d'adjudication. Or, il est fréquent que les soumissionnaires omettent de joindre à leur offre des documents, même importants, ou en produisent certains qui ne sont pas ou plus pertinents. Les offres incomplètes, selon le Tribunal fédéral, doivent être exclues, sous réserve du principe de proportionnalité et de l'interdiction du formalisme excessif. Le principe d'intangibilité impose l'appréciation des offres sur la seule base du dossier remis. Or les manquements, qui font qu'une offre est qualifiée d'incomplète, varient dans leur importance. L'exclusion ne peut donc raisonnablement être la seule sanction. Elle ne se justifie en réalité que si l'informalité constatée relève d'une certaine gravité. L'entité adjudicatrice doit dans son pouvoir d'appréciation prendre en compte le principe de la proportionnalité et les exigences découlant de la prohibition du formalisme excessif. Son examen porte ainsi sur la nature de l'informalité. Si le vice est en soi à considérer comme grave ou si sa gravité découle du non-respect de conditions essentielles fixées dans l'avis d'appel d'offres ou dans la documentation y relative, l'exclusion se justifie. Si le manquement est de moindre importance, l'adjudicateur ne devrait pas exclure automatiquement l'offre, mais bien plutôt accorder à son auteur un délai supplémentaire pour la compléter (OLIVIER RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, in Zufferey/Stöckli [édit.], Marchés publics 2008, Zurich 2008, n. 59ss, p. 163).

5.2.2 En l'espèce, l'autorité adjudicatrice, par ses représentants, a demandé le 1<sup>er</sup> juin 2010 à l'appelée en cause de répondre à diverses questions et de fournir diverses pièces. Il était indiqué ce qui suit :

*"Il nous manque notamment les informations suivantes :*

- *planning*
- *organigramme et CV*
- *documentation automate et IHM avec estimatif des entrées et sorties*
- *sous-traitant pour contrôle commandes n'est pas connu*
- *justification du matériel choisi et documentation*
- *description technique*
- *schéma d'installation*

*Les pièces 4.6 à 4.8 ainsi que les pièces 5.2 et 5.4 n'ont pas été remises avec l'offre."*

L'appelée en cause a répondu que, s'agissant de la description technique, celle-ci était identique au cahier des charges et s'agissant du schéma d'installation : "Selon soumission de l'ingénieur".

Elle a déposé un classeur (dont le volume des pièces qu'il contient est similaire à celui de son offre) pour répondre aux questions posées, respectivement fournir les pièces manquantes. C'est ainsi qu'elle a produit trois plannings, l'un concernant la centrale nord, l'autre la centrale sud et le troisième la centrale de ventilation du tunnel de Bure. Elle a fourni l'organigramme de l'entreprise avec la liste des employés, estimé les entrées et les sorties s'agissant des trois centrales, fourni les

pièces 4.6.1 à 4.7 se rapportant aux caractéristiques techniques et aux garanties contractuelles ainsi qu'à une éventuelle variante proposée, fourni la pièce 5.3 se rapportant à la détermination des responsables de son entreprise (ces pièces ont directement été insérées dans le dossier de son offre par les représentants du pouvoir adjudicateur, ainsi que cela ressort des notes manuscrites figurant dans le répertoire du classeur d'annexes produit ultérieurement par l'appelée en cause). L'appelée en cause a également fourni une documentation importante se rapportant au matériel choisi (signets 5 à 12 du classeur d'annexes). Il apparaît ainsi que l'appelée en cause a fourni, postérieurement au dépôt de son offre, de très nombreuses pièces qui devaient pourtant impérativement être fournies avec celle-ci, ainsi que cela ressort du chiffre 4.8 du document d'appel d'offres intitulé "Bordereau des pièces à joindre". Au demeurant, dans le rapport technique final, il est relevé que "les constructeurs ont rendu tous les documents conformément aux pièces 1 et 4.8 du DAO. Toutefois certains de ces documents étaient manquants lors de la remise de l'offre de l'entreprise Müller. Ils ont été transmis suite à une demande de renseignements complémentaires. Ces pièces ont été prises en compte dans l'établissement de l'analyse." De nombreuses pièces fournies par l'appelée en cause postérieurement au dépôt de son offre étaient ainsi indispensables pour déterminer si elle remplissait les critères d'aptitude requis, respectivement pour évaluer divers critères décisifs pour l'adjudication.

En effet, pour juger de l'aptitude du soumissionnaire à effectuer les travaux, il était indispensable de connaître, notamment, ses ressources en personnel. En outre, pour pouvoir décider de la note applicable au critère "spécifications techniques", la justification du matériel choisi et la documentation appropriée étaient déterminantes. De même, pour pouvoir évaluer la note à attribuer au critère "programme des travaux, délais d'exécution", il était indispensable de connaître le planning des travaux. Il apparaît ainsi que l'offre déposée par l'appelée en cause était incomplète sur des points essentiels au sens de la jurisprudence évoquée ci-dessus. Dans ces conditions, cette offre devait être éliminée (cf. consid. 5.2.1).

Il suit de là que le marché litigieux ne pouvait être attribué à l'appelée en cause. La décision d'adjudication du 29 septembre 2010 du Gouvernement doit dès lors être annulée.

6. Selon l'article 144 al. 1 Cpa, dans la mesure où elle admet le recours, l'autorité annule la décision attaquée et statue elle-même sur l'affaire. Elle la renvoie au besoin à l'autorité de première instance, avec des instructions impératives.

Selon la doctrine et la jurisprudence, l'autorité de recours qui annule une décision ne statue en règle générale pas elle-même à nouveau au fond, mais elle renvoie l'affaire à l'adjudicateur, du fait que le pouvoir de cognition de l'autorité de recours est plus restreint que celui de l'adjudicateur. Toutefois, lorsque l'appréciation de l'ensemble des éléments de fait a déjà été effectuée correctement par l'adjudicateur et que l'annulation, pour violation du droit, permet à l'autorité de recours de statuer directement, sans devoir effectuer aucune appréciation, le principe d'économie de

procédure conduit l'autorité de recours à réformer elle-même la décision attaquée. Dans certains cas, même si seul le recourant entre en considération pour une adjudication, le tribunal peut renoncer à donner des directives impératives pour l'adjudication. Il s'agit par exemple du cas où l'adjudicateur n'est pas obligé d'adjuger, parce qu'une interruption de la procédure pour justes motifs pourrait également entrer en considération ou du cas où des clauses contractuelles doivent être complétées (RJJ 2008, p. 60, consid. 6.1, et la référence citée).

En l'espèce, la Cour de céans ne saurait adjuger le marché à la recourante, comme elle le demande dans ses conclusions. En effet, dès lors que l'offre de l'appelée en cause devait être éliminée, il ne restait plus qu'une seule offre. Or, selon l'article 57 al. 1 litt. c OAMP, l'adjudicateur peut décider d'interrompre la procédure et, au besoin, de la répéter lorsque les offres remises ne permettent pas de garantir une concurrence efficace, notamment parce qu'une seule offre est recevable. Tel est précisément le cas ici. Au vu de la jurisprudence précitée, il convient donc de renvoyer l'affaire au Gouvernement, qui décidera de la suite qu'il entend donner à la procédure d'adjudication du marché en cause.

7. Les frais de la procédure sont en règle générale répartis entre les parties qui succombent compte tenu notamment de leur intérêt à la procédure et du sort fait à leurs conclusions. Dès lors que l'autorité adjudicatrice devait éliminer l'offre de l'appelée en cause, il se justifie de ne mettre qu'un tiers des frais de la procédure à la charge de l'appelée en cause et de laisser le solde à l'Etat (cf. art. 220 al. 1 Cpa). En ce qui concerne les dépens, pour les mêmes motifs (cf. art. 229 Cpa), il y a lieu d'allouer à la recourante une indemnité de dépens (taxés conformément à l'ordonnance fixant le tarif des honoraires d'avocat) supportée à raison des deux tiers par l'Etat et d'un tiers par l'appelée en cause.

**PAR CES MOTIFS  
LA COUR ADMINISTRATIVE**

**annule**

la décision d'adjudication du Gouvernement du 29 septembre 2010;

**renvoie**

l'affaire au Gouvernement;

**met**

les frais de la procédure par Fr 3'306.- (émolument : Fr 3'000.-; débours : Fr 306.-), pour un tiers, soit Fr 1'102.-, à la charge de l'appelée en cause, le solde étant laissé à l'Etat;

**prélève**

la part de frais mise à la charge de l'appelée en cause sur l'avance effectuée par la recourante et restituée à cette dernière le solde de celle-ci ;

**alloue**

à la recourante une indemnité de dépens de Fr 6'000.-, à verser pour deux tiers par l'Etat et pour un tiers par l'appelée en cause, qui remboursera également à la recourante le montant de Fr 1'102.- prélevé sur son avance;

**rejette**

toute autre conclusion des parties;

**informe**

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après;

**ordonne**

la notification du présent arrêt :

- à la recourante, par son mandataire, Me Mathias Eusebio, avocat à Delémont;
- à l'intimé, le Gouvernement de la République et Canton du Jura, Hôtel du Gouvernement, Rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont;
- à l'appelée en cause, par son mandataire, Me Manfred Bühler, avocat à Bienne.

Porrentruy, le 22 mars 2011

**AU NOM DE LA COUR ADMINISTRATIVE**

**Le président :**

**La greffière :**

Pierre Broglin

Gladys Winkler

**Communication concernant les moyens de recours :**

*Le présent arrêt peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire aux conditions des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; il doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Si le recours n'est recevable que s'il soulève une question juridique de principe, il faut exposer en quoi l'affaire remplit cette condition. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.*