



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

602 2024 119

602 2024 121

Arrêt du 19 décembre 2024

II^e Cour administrative

Composition

Président : Johannes Frölicher
Juges : Anne-Sophie Peyraud, Vanessa Thalmann
Greffier-rapporteur : Julien Delaye

Parties

A. _____ SA, recourante, représentée par Me Stefano Fabbro et Me Marine Humbert, avocats

contre

RÉSEAU SANTÉ DE LA SARINE, autorité intimée,
FOYERS DE LA VILLE DE BULLE, autorité intimée,

B. _____ AG, intimée

Objet

Marchés publics – Evaluation de l'offre – qualités techniques de l'offre
Recours du 26 juillet 2024 contre la décision du 9 juillet 2024 et
requête d'effet suspensif du même jour

considérant en fait

A. Le 13 mars 2024, le Réseau Santé de la Sarine et les Foyers de la Ville de Bulle ont lancé en commun, sur la plateforme SIMAP, un appel d'offres en procédure ouverte portant sur la fourniture de lits et de mobiliers médicaux dans le cadre de l'extension et de l'adaptation du Home médicalisé de la Sarine et des Foyers de la Ville de Bulle.

Sept offres ont été déposées dans le délai, dont celles de la société A. _____ SA et de la société B. _____ AG.

B. Par décision du 9 juillet 2024, le Réseau Santé de la Sarine et les Foyers de la Ville de Bulle ont attribué le marché public en cause à la société B. _____ AG. D'après le tableau d'évaluation des offres, celle de l'adjudicataire s'élevait à CHF 962'048.90 et celle de A. _____ SA à CHF 1'039'226.75.

L'adjudicataire a obtenu un total de 400.10 points, soit 200.00 points pour le critère du prix, 165.00 points pour les qualités techniques de son offre, 24.70 points pour son organisation de base et 10.40 points pour ses références. La société A. _____ SA a, quant à elle, obtenu un total de 342.70 points, soit 171.40 points pour le prix, 147.00 points pour les qualités techniques de son offre, 14.70 points pour son organisation de base et 9.60 points pour ses références. Son offre a été classée en deuxième position.

C. Par mémoire du 26 juillet 2024, la société A. _____ SA recourt contre cette décision d'adjudication auprès du Tribunal cantonal (602 2024 119). Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à son annulation et, principalement, à ce que le marché en question lui soit adjugé. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause aux autorités adjudicatrices pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle requiert également l'octroi de l'effet suspensif à titre de mesure provisionnelle urgente (602 2024 120) et de mesure provisionnelle (602 2024 121).

A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque en substance un abus du pouvoir d'appréciation et reproche aux autorités adjudicatrices d'avoir versé dans l'arbitraire. Elle considère d'abord que son offre, qui présentait le deuxième prix le plus bas, aurait dû obtenir la note maximale de 200 points pour ce critère, au lieu des 171.40 points qui lui ont été attribués. En effet, l'offre de l'adjudicataire ne répondrait pas aux exigences techniques du dossier d'appel d'offres et son offre aurait dû être exclue, ou à tout le moins pénalisée lors de la notation du prix. De plus, la diversité des notes attribuées aux différents soumissionnaires lui semble suspecte et susceptible de fausser l'évaluation globale. Elle déplore également le manque de transparence dans le calcul de la note du prix, les autorités adjudicatrices n'ayant pas explicité leur méthode.

La recourante met également en cause la notation du critère des qualités techniques. Elle rappelle en effet que le modèle de lit proposé par l'adjudicataire n'est pas conforme aux exigences techniques du cahier des charges, contrairement au sien, et s'étonne que l'adjudicataire ait obtenu une note supérieure à la sienne, dépassant même le seuil de "partiellement suffisant" prévu par le barème de notation. La recourante insiste sur le fait que le modèle de lit qu'elle propose respecte, quant à lui, pleinement les exigences techniques et estime qu'elle aurait dû obtenir la note d'au moins 200 points pour ce critère, au lieu des 147 points attribués.

La recourante considère ainsi qu'en corrigeant les notes de prix et de qualités techniques, et en attribuant aux deux critères la note maximale, son offre devrait être classée en première position, sans qu'il ne soit même nécessaire d'évaluer à la baisse la notation de l'offre de l'adjudicataire. Elle devrait donc remporter l'adjudication. Elle requiert enfin un accès complet au dossier de soumission, y compris l'offre de l'adjudicataire et les documents d'évaluation des offres.

D. Le 30 juillet 2024, le Juge délégué à l'instruction a interdit, à titre de mesure provisionnelle urgente (602 2024 120), toute mesure d'exécution de la décision attaquée, en particulier la conclusion du contrat, jusqu'à droit connu sur la demande d'effet suspensif.

Dans leurs observations du 9 septembre 2024, les autorités adjudicatrices proposent le rejet du recours. Concernant la notation du prix, elles rappellent que le dossier d'appel d'offres prévoyait l'application de la méthode T3, qui permet de convertir un prix offert en une note. Selon cette méthode, la note se calcule comme suit: montant de l'offre la moins chère à la puissance 3, multiplié par la note maximale possible (note 5), le tout divisé par le montant de l'offre concernée à la puissance 3. Les autorités adjudicatrices estiment que la recourante fait preuve de mauvaise foi en prétendant obtenir une note supérieure à 4.28 et en exigeant une explication du calcul. Elles relèvent en outre une erreur arithmétique dans le calcul initial de la note de la recourante (application de la méthode T2 et non T3), qui aurait dû conduire à une note inférieure de 3.97. S'agissant du critère technique, les autorités adjudicatrices accusent la recourante de sélectionner uniquement les éléments du cahier des charges qui lui sont favorables pour tenter de démontrer que l'adjudicataire ne remplit pas les conditions et aurait dû obtenir une note inférieure. Elles rappellent les exigences du cahier des charges concernant les dimensions des lits, le réglage en hauteur, le poids maximal du résident et la charge maximale de sécurité, et démontrent que le modèle proposé par l'adjudicataire les respecte, contrairement à celui de la recourante. Elles concluent que la recourante ne peut prétendre à une note supérieure à celle de l'adjudicataire, alors que son propre modèle remplit moins bien l'intégralité des conditions. Elles expliquent enfin que les spécificités techniques ont été intégrées dans les critères d'adjudication, évalués dans le cadre du critère "qualités techniques de l'offre (degré de compréhension du cahier des charges pour les qualités techniques de l'offre)". Les écarts par rapport au cahier des charges ont été sanctionnés par des notes inférieures à 3. Cette méthode, selon les autorités adjudicatrices, permet de garantir une concurrence effective tout en évitant un formalisme excessif. Elles reprochent ainsi à la recourante d'occulter les carences de son propre dossier et de faire preuve de mauvaise foi.

Le 19 septembre 2024, la recourante réitère sa demande de consultation du dossier complet de la cause, et plus particulièrement de l'offre de la société adjudicataire.

Le 26 septembre 2024, le Juge délégué à l'instruction a invité les autorités adjudicatrices à lui remettre un tirage des pièces communicables sans réserve à la recourante, notamment celles relatives à l'évaluation de son offre. Il a également requis la transmission des pièces déterminantes pour la décision, après un éventuel caviardage destiné à préserver les intérêts des autres soumissionnaires. Le même jour, il a invité la société adjudicataire à lui faire parvenir une version de son offre expurgée des secrets d'affaires qu'elle accepterait de transmettre à la recourante.

Le 2 octobre 2024, la société adjudicataire s'oppose à la transmission intégrale de son offre à la recourante. Elle produit toutefois une copie expurgée de celle-ci, accompagnée d'un extrait de sa documentation commerciale, dont elle autorise la communication. Selon elle, ces documents suffisent à la recourante pour se déterminer sur certains aspects essentiels de son offre, tels que la

présence de demi-barrières, d'un panneau de tête et de pied rabattable, et le type de roulettes proposé.

Le 18 novembre 2024, les autorités adjudicatrices remettent un tirage des pièces communicables sans réserve à la recourante, comprenant notamment celles relatives à l'évaluation de son offre. Les pièces déterminantes pour la décision ont également été transmises, après avoir été caviardées afin de masquer les informations relatives à l'évaluation des offres des autres soumissionnaires non concernés par la procédure. Les autorités adjudicatrices estiment qu'une réponse claire aux critiques formulées par la recourante peut être apportée sans nécessiter une consultation intégrale du dossier. Elles soulignent qu'une telle consultation, sans limitations, serait susceptible de conférer à la recourante un avantage concurrentiel indu.

Le 3 décembre 2024, le Juge délégué à l'instruction a transmis à la recourante les pièces que la société adjudicataire acceptait de lui communiquer, ainsi que celles remises par les autorités adjudicatrices, communicables sans réserve. Il lui a également remis les pièces caviardées relatives à l'évaluation des offres. Le Juge a rappelé à la recourante la possibilité de faire valoir ses ultimes observations en vertu de son droit de réplique inconditionnel. Il l'a informée qu'à l'expiration du délai reconnu par la jurisprudence à cet effet, la cause serait gardée à juger.

E. Dans sa détermination du 13 décembre 2024, la recourante soulève un doute quant à l'exactitude du montant de son offre tel que retenu dans la décision attaquée. Elle précise que son offre s'élevait à CHF 1'039'119.75, et non à CHF 1'039'226.75. Dans ces circonstances, elle remet en cause le manque de clarté concernant le montant de l'offre de la société adjudicataire. Elle relève en effet que le tableau des résultats annexé à la décision attaquée ne permet pas de déterminer si le montant indiqué correspond à celui figurant dans l'offre initialement remise, ni s'il s'agit d'un montant TTC ou HT. Compte tenu de ces éléments, la recourante estime que son offre, d'un montant inférieur à la moyenne des offres soumises, mérite la meilleure note, tout en rappelant que le prix minimum admissible a été fixé à CHF 945'624.-.

Sur le plan technique, la recourante conteste la note qui lui a été attribuée et développe plusieurs arguments à l'appui de sa position. Elle affirme tout d'abord que l'offre de la société adjudicataire ne répond pas aux exigences techniques du cahier des charges, notamment en ce qui concerne la capacité de charge, et estime dès lors injustifié que cette dernière ait obtenu la note maximale. Pour étayer sa position, elle produit un extrait de son catalogue démontrant que son propre produit respecte la capacité de charge requise de 275 kg et affirme que son matelas correspond en tous points au cahier des charges. Elle souligne ensuite avoir proposé son modèle de lit en différentes couleurs, ce qui, selon elle, devrait la placer au moins à égalité avec la société adjudicataire sur ce critère. La recourante met également en avant les avantages techniques de son offre par rapport à celle de la société adjudicataire, en relevant notamment l'absence de fonction réanimation sur le modèle concurrent et la présence d'une barre de frein centrale et de barrières latérales sur son propre modèle, éléments qui ne sont disponibles qu'en option chez la société adjudicataire. Elle conteste la simplicité d'utilisation de la télécommande proposée par la société adjudicataire. La recourante exprime son incompréhension face aux notes inférieures à la moyenne qu'elle a obtenues sur plusieurs critères, notamment la sécurité, la stabilité et l'esthétique.

Enfin, la recourante s'interroge sur la note de 3 attribuée à son entreprise concernant l'organisation, alors que la société adjudicataire a obtenu une note de 3.5, et ce, sans justification apparente. Elle souligne que son entreprise, tout comme la société adjudicataire, dispose de certificats de

conformité aux normes européennes et ISO pour ses produits, ce qui, selon elle, devrait conduire à une évaluation similaire sur ce critère.

La recourante revendique également l'accès à l'intégralité des pièces de l'offre de la société adjudicataire. Elle invoque le principe de transparence et son droit d'être entendue pour justifier sa demande de consultation du dossier complet, y compris le dossier d'appel d'offres non caviardé de la société adjudicataire. Elle conteste la restriction de son droit de vérification et affirme sa prérogative de contrôler l'exactitude de l'évaluation et la manière dont les autorités adjudicatrices ont complété les tableaux d'évaluation, point par point.

F. Les arguments avancés par les parties à l'appui de leurs conclusions seront repris dans les considérants en droit du présent arrêt pour autant que cela s'avère nécessaire à l'issue du litige.

en droit

1.

1.1. Déposé dans le délai de 20 jours de l'art. 56 al. 1 de l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP; RSF 122.913.3) et dans les formes prescrites par les art. 80 et 81 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1; applicables par renvoi de l'art. 19 al. 1 de la loi fribourgeoise du 2 février 2022 sur les marchés publics, LCMP; RSF 122.91.1), le recours est recevable en vertu des art. 52 al. 1 et 53 al. 1 let. e AIMP.

Du moment que l'offre de la recourante vient en seconde position dans l'appréciation des soumissions, on doit admettre qu'elle a en principe qualité pour recourir (cf. ATF 141 II 14 consid. 4). L'admission de ses griefs pourrait théoriquement conduire à une adjudication en sa faveur.

Enfin, l'avance de frais ayant été versée en temps utile, le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur les mérites du recours.

1.2. Selon l'art. 56 al. 3 AIMP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). L'opportunité d'une décision ne peut être examinée dans le cadre d'une procédure de recours (art. 56 al. 4 AIMP).

2.

2.1. 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 (cf. ATF 125 II 86 consid. 6; arrêt TF 2C_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.4). Il observera toutefois les principes régissant la procédure (art. 11 AIMP), et veillera notamment à agir de manière transparente, objective et impartiale (let. a) et à l'égalité de traitement des soumissionnaires dans toutes les phases de la procédure (let. c).

La Cour de céans n'étant pas habilitée à revoir l'opportunité de la décision (cf. *supra* consid. 1.2), une correction des notes ou des points obtenus ne peut être envisagée qu'en cas d'abus ou d'excès

du pouvoir d'appréciation (cf. arrêts TAF B-487/2020 du 29 octobre 2020 consid. 5.1; B-396/2018 du 19 février 2019 consid. 5.4); il y a en tous les cas lieu de faire preuve d'une retenue particulière puisqu'une telle opération suppose le plus souvent des connaissances techniques et qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres soumises (cf. POLTIER, Droit des marchés publics, 2^e éd. 2023, p. 403).

En outre, l'art. 96a al. 1 CPJA impose à l'autorité de recours d'examiner avec retenue les décisions d'une autorité à laquelle la législation accorde une large marge d'appréciation (en matière de marchés publics, cf. arrêts TC FR 602 2024 96 du 15 novembre 2024 consid. 1.4; 602 2022 220 du 14 février 2023 consid. 1.4; 602 2021 157 du 22 février 2022).

2.2. Dans le cadre de la présente affaire, les documents d'appel d'offres stipulent que l'évaluation des soumissionnaires repose sur quatre critères d'adjudication, à savoir: le prix, les qualités techniques de l'offre, l'organisation de base du candidat ou du soumissionnaire et les références de ce dernier. La recourante s'en prend principalement à l'évaluation relative aux qualités techniques des offres, au prix, et dans un dernier point, à l'organisation de base des candidats, de sorte que le Tribunal n'examinera pas plus avant l'évaluation des autres critères.

2.2.1. Conformément au tableau figurant au ch. 4.7, p. 12, du dossier d'appel d'offres, le critère du prix, pondéré à hauteur d'un coefficient de 40, est déterminé par le montant de l'offre financière en rapport avec le cahier des charges, avec analyse de sa crédibilité.

S'agissant des qualités techniques de l'offre, celles-ci, pondérées à hauteur d'un coefficient de 50, correspondent à la qualité et à l'adéquation des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché, telles que définies dans l'annexe R18 (ch. 4.7, p. 12). Les spécifications techniques des lits médicaux sont, quant à elles, détaillées plus avant dans le cahier de soumission n° 90200.

2.2.2. Les documents d'appel d'offres définissent une échelle de notation allant de 0 à 5, où 0 représente la note la plus basse et 5 la note la plus élevée. Une note de 3 est, par exemple, attribuée aux offres qui satisfont aux exigences minimales, sans toutefois présenter d'avantages particuliers par rapport aux autres. En revanche, la note de 4 est réservée aux offres qui, en plus de répondre aux exigences minimales, présentent au moins un avantage distinctif par rapport aux offres concurrentes.

L'attribution d'une note à un critère donné résulte d'une analyse globale de l'ensemble des documents requis pour ce critère. La notation du prix, en revanche, est effectuée selon la méthode T3, qui consiste à multiplier le cube du montant de l'offre la moins disante par la note maximale possible, puis à diviser ce résultat par le cube du montant de l'offre évaluée (ch. 4.9 s., p. 13 s.).

Le dossier d'appel d'offres prévoit que, lorsque l'adjudicateur choisit d'évaluer, comme en l'espèce, simultanément les critères d'aptitude et d'adjudication dans une même grille, en additionnant les points obtenus, les critères et/ou sous-critères marqués d'un astérisque sont éliminatoires si le soumissionnaire n'obtient pas une note minimale de 3 sur 5 (ch. 4.7 s., p. 13).

3.

Il s'agit maintenant d'examiner les différentes critiques de la recourante quant aux notes qu'elle et la société adjudicataire ont reçues.

3.1. La recourante conteste d'abord la notation attribuée à son offre pour le critère des qualités techniques. Elle soutient que son offre est techniquement supérieure à celle de la société adjudicataire et que, par conséquent, la note qui lui a été attribuée est arbitraire. Elle estime que son offre méritait d'obtenir au moins 200 points pour ce critère, ce qui, compte tenu du coefficient de 50 pour ce critère, équivaut à une note minimale de 4.00 au lieu de la note de 2.94 (soit 147 points).

3.1.1. Lors du dépôt de leurs offres, les soumissionnaires étaient tenus de compléter l'annexe R18 et de répondre à une série de questions portant notamment sur différents aspects des lits médicaux proposés. Ces questions concernaient notamment l'ergonomie et les caractéristiques techniques, la stabilité, la mobilité et la sécurité des lits. Les soumissionnaires devaient également se prononcer sur les aspects esthétiques des modèles proposés et fournir des informations relatives à l'entretien, aux garanties offertes, aux délais de livraison, à la formation technique dispensée au personnel soignant, à la documentation disponible et aux modalités de maintenance des lits.

Dans le cadre de la présente procédure, les autorités adjudicatrices ont notamment produit un tableau comparatif confrontant les exigences du cahier des charges aux réponses apportées par la société adjudicataire et la recourante dans leurs offres respectives. Ce document a été communiqué à la recourante dans le cadre de l'exercice de son droit de consulter le dossier.

3.1.2. Concernant l'ergonomie et les caractéristiques techniques, il apparaît que les offres des deux soumissionnaires s'écartent des exigences du cahier des charges en ce qui concerne d'abord la rallonge de lit du cadre. En effet, alors que le cahier des charges impose une rallonge d'au moins 28 cm, les modèles proposés par la recourante et la société adjudicataire sont limités à 20 cm.

L'offre de la recourante présente ensuite une autre divergence par rapport au cahier des charges: le réglage du repose-jambes n'atteint pas l'angle minimal de 20° requis, le modèle proposé étant limité à 9°. A l'inverse, le modèle proposé par la société adjudicataire surpasse les attentes du cahier des charges avec un angle atteignant 32°.

De même, le cahier des charges exige encore que le plan de couchage soit réglable en hauteur dans un intervalle compris entre 25 et 80 cm. Or, le modèle proposé par la recourante ne permet un réglage minimal que de 26 cm, tandis que celui de la société adjudicataire offre un réglage minimal de 23 cm.

Quoi qu'en pense la recourante, il est enfin important de relever que les autorités adjudicatrices ont bien pris en compte le fait que la fonction réanimation, pourtant exigée, n'était disponible qu'en option sur les modèles proposés par la société adjudicataire, puisque cela ressort expressément du tableau récapitulatif des offres.

Cela étant, il convient de souligner que les documents d'évaluation transmis à la recourante indiquent que le respect des exigences en matière d'ergonomie et de caractéristiques techniques, représentant 24% de la note totale attribuée au critère des qualités techniques, a été sanctionné par la note de 3, tant pour la recourante que pour la société adjudicataire. Eu égard aux divergences constatées entre les deux offres et à la latitude dont disposent les autorités adjudicatrices en matière d'appréciation, il ne peut être conclu que cette notation est entachée d'arbitraire ou qu'elle découle d'une appréciation inexacte ou incomplète des faits. La Cour, après examen du dossier, constate en effet qu'aucun élément ne permet de conclure à un défaut de prise en compte des différences entre les deux offres par les autorités adjudicatrices. En particulier, rien n'indique que les qualités du matelas de la recourante et la simplicité d'utilisation de sa télécommande n'ont pas été dûment

considérées lors de l'évaluation. Il n'y a donc pas lieu pour le Tribunal de s'écarter de l'appréciation des autorités intimées.

3.1.3. En matière de stabilité, l'offre de la société adjudicataire dépasse les exigences du cahier des charges. Le modèle de lit proposé peut supporter un poids maximal de 235 kg pour le résident, alors que le cahier des charges en exige 210 kg. De même, la charge de sécurité maximale s'élève à 270 kg, dépassant ainsi les 250 kg requis.

Concernant l'offre de la recourante, la documentation commerciale indique une charge de sécurité maximale de 225 kg pour le modèle proposé, sans toutefois préciser le poids maximal supporté par le lit pour le résident. Dans sa détermination du 13 décembre 2024, la recourante revient sur la question de la capacité de charge de son modèle de lit. Elle précise que celui-ci dispose, en option (option T17), d'une amélioration permettant de porter la charge de travail sécurisée à 275 kg. Toutefois, elle omet de préciser si cette option était incluse dans le prix initial de son offre, renvoyant à la page 62 de la notice d'utilisation du modèle proposé pour plus de détails.

Il convient de préciser que les documents d'évaluation des offres, qui ont été produits dans le cadre de la procédure, démontrent que le respect des exigences en matière de stabilité et de capacité de charge des lits, représentant 20% de la note totale attribuée au critère des qualités techniques, a conduit à l'attribution de la note de 2 pour la recourante et de 4 pour la société adjudicataire.

Les griefs invoqués par la recourante soulèvent, aux yeux de la Cour, une interrogation quant à la transparence de l'offre initialement soumise par la recourante. En effet, l'inclusion ou non de l'option T17 dans le prix de base peut influencer l'analyse comparative des offres et rien au dossier n'indique que la recourante avait spécifiquement attiré l'attention sur la nécessité de recourir à cette option pour satisfaire au cahier des charges. La Cour constate, en se référant à l'annexe R18, que la recourante a initialement indiqué une capacité de charge de 225 kg, puis a modifié ce chiffre en réécrivant 275 kg par-dessus, mais sans toutefois biffer clairement la première inscription ni expliciter la disponibilité des deux options. Ce manque de clarté dans la présentation de l'offre pose la question de savoir si la note attribuée à la recourante doit être revue ou non à la hausse, surtout lorsque la Cour reconnaît le large pouvoir d'appréciation des autorités adjudicatrices en la matière. Cela étant, cette question peut souffrir de demeurer ouverte (cf. *infra* consid. 4.3).

3.1.4. S'agissant des exigences de mobilité, le cahier des charges préconisait l'utilisation de 4 roues de 150 mm de diamètre ou de 8 roues de 75 mm de diamètre. L'offre de la société adjudicataire, qui se conforme à ces exigences sans les dépasser, a logiquement obtenu la note de 3 (représentant 20% de la note totale attribuée au critère des qualités techniques). Cette appréciation ne saurait, là non plus, être critiquée, quoi qu'en pense la recourante.

Cette dernière propose des lits équipés de 8 roues de 100 mm de diamètre. Il est important de souligner que les autorités adjudicatrices ont reconnu l'avantage que représente ce choix et ont, en conséquence, attribué la note de 4 à la recourante sur ce point.

Dès lors, la Cour ne voit pas que l'appréciation portée sur ces éléments par les autorités adjudicatrices puisse être valablement critiquée.

3.1.5. En ce qui concerne toutefois la sécurité, dont les caractéristiques représentent 10% de la valeur totale de la note attribuée au critère des qualités techniques, le tableau récapitulatif d'évaluation des offres montre que les modèles proposés par la recourante et la société adjudicataire présentent des caractéristiques identiques, à savoir deux barrières par côté et un freinage central.

Or, les autorités adjudicatrices ont attribué la note de 3 à la société adjudicataire et la note de 2 à la recourante. Comme le souligne à juste titre la recourante dans le cadre de sa détermination du 13 décembre 2024, les autorités ne fournissent toutefois aucune explication quant à cette différence de traitement. Ce faisant, elles ont violé manifestement le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires de l'art. 11 let. c AIMP. Par conséquent, il convient de corriger l'évaluation de l'offre de la recourante à la hausse sur ce point (cf. *infra* consid. 4.2).

3.1.6. En ce qui concerne l'esthétique (finition bois et autres couleurs), l'annexe R18 complétée par la recourante indique que plus de dix coloris seraient proposés. Cette information est d'ailleurs confirmée par la recourante dans le cadre de son recours. Il est donc difficile de comprendre pourquoi les autorités adjudicatrices ont indiqué, dans le tableau récapitulatif des offres, que la recourante ne proposait pas d'autres couleurs.

Le cahier des charges précise en effet que différentes couleurs de housses de barrières doivent être proposées, afin de s'accorder au choix de l'architecte. Il en va de même pour les têtes et pieds de lit. Or, l'offre de la recourante mentionne que divers coloris et revêtements textiles étaient disponibles et compatibles avec ces éléments. En conséquence, les autorités adjudicatrices ne pouvaient pas retenir, sans verser dans l'arbitraire, que l'offre de la recourante ne présentait aucune variante de couleurs.

Il convient toutefois de relever que les autorités adjudicatrices ont attribué la note de 3 (représentant 10% de la valeur totale de la note attribuée au critère des qualités techniques) à la recourante pour ce critère. La recourante n'a donc pas été pénalisée et a obtenu la note correspondant à une offre satisfaisant aux exigences du cahier des charges, soit à une offre présentant différents coloris.

On peut cependant s'interroger sur le point de savoir si son offre dépasse suffisamment les attentes du cahier des charges pour justifier, comme pour la société adjudicataire, l'attribution d'une note de 4. Cela étant, compte tenu de l'issue du recours, cette question peut demeurer ouverte (cf. *infra* consid. 4.3).

3.1.7. Pour ce qui est des critères d'entretien et de garantie, la recourante a obtenu la note de 4, pondérée à 4%, car elle offrait une durée de garantie supérieure à celle proposée par la société adjudicataire, qui n'a obtenu que la note de 3. Sur ce point, il convient de rappeler à la recourante que la notation supérieure qu'elle a obtenue reflète l'avantage offert par son offre.

Concernant les délais de livraison, la formation technique du personnel, la documentation et la maintenance, les offres des deux sociétés sont similaires et ont obtenu des notes identiques. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause le bien-fondé de ces notes.

3.2. Il résulte de ce qui précède qu'hormis les corrections apportées ci-dessus, aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la notation des qualités techniques des offres effectuée dans le cadre du présent marché, compte tenu du large pouvoir d'appréciation reconnu aux autorités adjudicatrices.

Rien n'indique que la notation se soit fondée sur un état de fait incomplet ou inexact, ni qu'elle procède d'un abus ou d'un excès de pouvoir d'appréciation. Notamment, il n'apparaît pas que la notation s'éloigne arbitrairement du cahier des charges ou qu'elle établisse une distinction arbitraire entre les soumissionnaires là où elle ne se justifierait pas.

Par conséquent, hormis les corrections à apporter à la note, qui seront calculées ci-dessous, la notation des qualités techniques des offres de la recourante et de la société adjudicataire peut être confirmée.

4.

4.1. La recourante conteste ensuite la note obtenue pour le critère du prix et estime que son offre devrait se voir attribuer la note maximale de 200 points. Elle argue que l'offre de la société adjudicataire ne respecterait pas les exigences de qualités techniques et que, par conséquent, son offre aurait nécessairement été sous-évaluée.

Toutefois, compte tenu des développements qui précèdent, ce grief est désormais dénué de pertinence. En effet, au vu des éléments exposés, rien ne permet de conclure que le prix de CHF 962'048.90 proposé par la société adjudicataire ne serait pas crédible ou en adéquation avec le cahier des charges. Concernant la différence de 7 francs relevée par la recourante entre le montant de son offre (CHF 1'039'119.75) et celui retenu dans la décision attaquée (CHF 1'039'226.75), la Cour souligne que cet écart, au regard des éléments précédemment exposés, n'est pas de nature à modifier le classement des offres ni à justifier une quelconque remise en cause de la décision d'adjudication. La Cour rejette également les allégations de la recourante selon lesquelles les autorités intimées auraient volontairement indiqué un prix inférieur en omettant la TVA, ou que l'offre de la société adjudicataire serait nécessairement sous-évaluée. Elle observe que la même disparité entre le montant de l'offre, TVA comprise, de la recourante et celui de la société adjudicataire se retrouve également sur le formulaire K2, produit par les deux parties à l'appui de leur offre respective. Le prix TTC proposé par la société adjudicataire est ainsi incontestablement inférieur à celui proposé par la recourante. Au surplus, la Cour souligne que la recourante a elle-même reconnu, dans sa détermination du 13 décembre 2024, que le prix minimum admissible, en-dessous duquel des vérifications particulières seraient effectuées, avait été fixé à CHF 945'624.-. Or, le prix proposé par la société adjudicataire est supérieur à ce seuil, de sorte qu'on ne voit pas pourquoi il faudrait maintenant revoir ce prix. Dès lors, la Cour rappelle à la recourante que si elle estimait le prix minimum admissible trop faible, il lui appartenait de le signaler à un stade antérieur de la procédure.

Par conséquent, l'offre de la société adjudicataire, classée première sur le critère du prix, se voit à juste titre attribuer la note de 5, conformément au cahier des charges.

En outre, comme le souligne l'autorité intimée, la note de 4.28 attribuée à la recourante a été calculée, par erreur, en utilisant la méthode T2 (carré de son prix multiplié par 5, divisé par le carré du prix de l'offre la moins chère), alors que le cahier des charges prévoyait l'application de la méthode T3. En appliquant correctement la méthode T3, la recourante aurait même dû obtenir une note de 3.97 (cube de son prix multiplié par 5, divisé par le cube du prix de l'offre la moins chère), ce qui aurait compromis d'autant plus ses chances d'obtenir le marché.

4.2. En définitive, même en admettant qu'il ne soit pas justifié de rectifier à la baisse la notation du prix en raison de l'erreur commise dans la méthode de pondération du prix, la recourante ne peut prétendre qu'aux corrections suivantes concernant la qualité technique de son offre:

En matière de sécurité, elle peut prétendre à une augmentation de sa note de 2 à 3 (cf. *supra* consid. 3.1.5), ce qui, compte tenu de la pondération de 10%, représente une augmentation de 0.10 de sa note globale pour le critère de la qualité technique de son offre (passant ainsi de 2.94 à 3.04).

Pondérée avec un coefficient de 50 dans le cadre de l'évaluation globale, cette nouvelle note de 3.04 lui permet d'obtenir 152 points au lieu des 147 points ($3.04 \times$ coefficient de 50) initialement attribués pour la qualité technique de son offre.

Cette correction ne suffit toutefois pas à lui permettre de remporter le marché, son nouveau total étant de 347.70 points contre 400.10 points pour la société adjudicataire.

4.3. Il convient encore d'ajouter que, même en supposant que la recourante obtienne la même note que la société adjudicataire sur le critère de l'esthétique (cf. *supra* consid. 3.1.6), à savoir la note de 4, cela ne modifierait pas l'issue du recours. En effet, cette correction, pondérée à 10%, entraînerait une nouvelle augmentation de 0.10 de sa note globale pour la qualité technique de son offre, ce qui se traduirait par une nouvelle augmentation de 5 points ($0.10 \times$ coefficient de 50) sur son score total, soit – après avoir tenu compte de la correction de sa note en matière de sécurité (cf. *supra* consid. 4.2) – un total de 157 points pour le critère de la qualité technique de l'offre. Or, même avec cette correction, le total de la recourante s'élèverait donc à 352.70 points, ce qui reste inférieur aux 400.10 points obtenus par la société adjudicataire.

Même en tenant compte encore d'une augmentation de la note de la recourante pour la stabilité et la capacité de charge des lits, qui passerait de 2 à 4 (cf. *supra* consid. 3.1.3), l'impact sur le score global resterait limité. En effet, cette augmentation, pondérée à 20%, se traduirait par une hausse de 0.40 de la note globale de la recourante pour la qualité technique de son offre. Appliquée au coefficient de 50, cela équivaldrait à une augmentation de 20 points sur son score total. Ainsi, même en intégrant cette correction et les autres ajustements nécessaires ou potentiels mentionnés précédemment, le score total de la recourante atteindrait 372.70 points, un résultat toujours inférieur à celui obtenu par la société adjudicataire.

4.4. La Cour examine enfin le dernier grief soulevé par la recourante, qui concerne la note de 3 attribuée à son entreprise pour le critère "organisation de base du candidat ou du soumissionnaire". La recourante s'interroge sur la pertinence de cette note, comparée à la note de 3.5 obtenue par la société adjudicataire, dans la mesure où toutes deux disposeraient des mêmes certifications. La Cour rappelle toutefois que ce critère est évalué avec un coefficient de 6. Par conséquent, même si la note de la recourante était augmentée à 3.5, cela ne se traduirait que par une augmentation de 3 points sur son score total (0.5×6). Cet ajustement resterait insuffisant pour modifier l'issue de la procédure d'adjudication et permettre à la recourante de remporter le marché.

Il résulte donc de l'ensemble de ce qui précède que les griefs soulevés par la recourante ne justifient en rien que le marché lui soit attribué.

4.5. Dans ce contexte, il convient de rappeler que, conformément à l'art. 57 al. 2 AIMP, le recourant peut, dans la procédure de recours, sur demande, consulter les pièces relatives à l'évaluation de son offre et les autres pièces de la procédure déterminantes pour la décision, à moins qu'un intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose.

Or, en l'espèce, les éléments factuels présentés dans les considérants qui précèdent, et qui sont déterminants pour la décision d'adjudication, ont été communiqués à la recourante, qui a ainsi pu se déterminer en toute connaissance de cause. Elle a donc disposé de l'ensemble des pièces nécessaires à l'évaluation de son offre et à celle de la société adjudicataire.

Les autres éléments du dossier, notamment la version non caviardée des documents qui lui ont été transmis, concernent les offres des autres soumissionnaires et leur évaluation. Dans ces

circonstances, leur consultation par la recourante n'apparaît pas nécessaire à la défense de ses intérêts. En effet, son offre a été classée comme la deuxième meilleure et elle n'a donc pas à la comparer à celle d'autres soumissionnaires. Ces pièces ne sont, dès lors, pas déterminantes pour la décision à rendre. L'intérêt des soumissionnaires évincés à la protection de leurs secrets d'affaires prévaut donc, en l'espèce, sur l'intérêt de la recourante à prendre connaissance de leurs offres et de leur évaluation.

Par conséquent, sa demande de consultation intégrale du dossier doit être rejetée pour le surplus, à l'exception des documents dont elle a déjà pris connaissance le 3 décembre 2024.

5.

5.1. Il résulte de ce qui précède que le recours (602 2024 119), mal fondé, doit être rejeté. L'affaire étant jugée au fond, la requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif au recours (602 2024 121) est devenue sans objet.

5.2. Les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe, conformément à l'art. 131 CPJA. Selon les art. 1 et 2 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.12), les frais sont fixés à CHF 3'500.- et compensés par l'avance de frais de même montant prestée par la recourante le 7 août 2024.

Pour le même motif, la recourante n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA *a contrario*). Dans la mesure où la société adjudicataire intimée a renoncé à prendre position sur le recours au fond et qu'elle n'a pas fait appel aux services d'un avocat, elle n'y a pas droit non plus.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. Le recours (602 2024 119) est rejeté.
- II. La requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif (602 2024 121), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- III. Les frais de procédure, fixés à CHF 3'500.-, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par l'avance de frais de même montant déjà versée.
- IV. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.
- V. Notification.

Pour autant qu'elle porte sur une question de principe, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 19 décembre 2024/jud

Le Président

Le Greffier-rapporteur