

BVGer B-255/2021 vom 30. Juni 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-255_2021

FR: TAF B-255/2021 du 30 juin 2021

IT: TAF B-255/2021 del 30 giugno 2021

Regeste

Marchés publics

Erwägungen

E. 1.1

En préambule, il y a lieu de relever, au regard du droit matériel applicable, que la nouvelle loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics est entrée en vigueur le 1er janvier 2021 (LMP, RS 172.056.1 ; cf. art. 63 LMP). Celle-ci ne s'applique toutefois pas à la présente procédure de recours dès lors que la procédure d'adjudication en cause a été lancée avant son entrée en vigueur (cf. art. 62 LMP). C'est donc l'ancienne loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (aLMP, RO 1996 508), ainsi que l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (aOMP, RO 1996 518) qui sont citées dans le présent arrêt.

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que l'aLMP et la LTAF n'en disposent pas autrement (cf. art. 26 al. 1 aLMP et art. 37 LTAF). Selon l'art. 31 aLMP, le grief de l'inopportunité ne peut être invoqué dans la procédure de recours.

E. 1.3

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître des recours notamment contre les décisions d'adjudication dans le domaine de l'aLMP (cf. art. 29 let. a aLMP en relation avec l'art. 27 al. 1 aLMP). Il examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1 ; arrêt du TAF B-6177/2008 du 25 novembre 2008 consid. 2.1, non publié aux ATAF 2008/61).

E. 1.3.1

L'aLMP s'applique en principe uniquement aux marchés publics visés par l'Accord GATT/OMC sur les marchés publics du 15 avril 1994 (AMP 1994, RS 0.632.231.422). Un recours devant le Tribunal administratif fédéral n'est recevable que s'il est dirigé contre une décision prise conformément aux procédures d'adjudication prévues par l'aLMP (cf. a contrario art. 2 al. 3 4ème phrase aLMP, voir aussi art. 39 aOMP ; ATAF 2008/61 consid. 3.1, 2008/48 consid. 2.1 et réf. cit.). Celle-ci est applicable si l'entité adjudicatrice est soumise à la loi (art. 2 aLMP), si le type de marché concerné est visé par celle-ci (art. 5 aLMP), si la valeur du marché public à adjuger atteint les seuils prescrits à l'art. 6 al. 1 aLMP et, enfin, si le marché en cause ne tombe pas sous l'une des exceptions prévues à l'art. 3 aLMP.

E. 1.3.1.1

Ainsi, en vertu de l'art. 2 al. 1 aLMP, est notamment soumise à la loi, l'administration générale de la Confédération (let. a). En l'espèce, il n'est pas contesté que l'Office fédéral des routes appartienne à l'administration générale de la Confédération, de sorte qu'il revêt la qualité d'adjudicateur au sens de l'art. 2 al. 1 let. a LMP.

E. 1.3.1.2

Par marché de services au sens de l'aLMP, on entend un contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire concernant la fourniture d'une prestation contenue dans la liste exhaustive de l'appendice 1, annexe 4 de l'AMP 1994 (art. 5 al. 1 let. b aLMP), liste reprise dans l'annexe 1a de l'aOMP. Est déterminant sur ce point le numéro de référence de la classification centrale provisoire des produits (CPCprov) établie par l'Organisation des Nations Unies (cf. arrêt du TAF B-4958/2013 du 30 avril 2014 consid. 1.5.2). En l'espèce, l'appel d'offres fait référence à la catégorie du CPV (Common Procurement Vocabulary) 71300000 « Services d'ingénierie » qui correspond au numéro CPCprov 8672, lequel est compris sous le numéro de référence 867 de la liste de l'appendice 1, annexe 4 de l'AMP 1994, si bien qu'il s'agit d'un marché de services au sens de aLMP.

E. 1.3.1.3

L'art. 6 al. 1 aLMP prévoit des seuils (hors TVA) au-delà desquels la loi est applicable si la valeur estimée du marché à adjuger les atteint. L'art. 1 de l'ordonnance du DEFR du 19 novembre 2019 sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics pour les années 2020 et 2021 (RS 172.056.12) prévoit en lien avec ledit article que la valeur seuil se monte à 230'000 francs pour les services (let. b). L'estimation préalable que le pouvoir adjudicateur fait de la valeur du marché est l'élément déterminant pour apprécier si le seuil fixé par la loi et l'ordonnance est atteint (cf. arrêt du TAF B-985/2015 du 12 juillet 2015 consid. 2.4 et réf. cit.). Il n'est pas contesté que cette valeur soit atteinte en l'espèce. Le seuil déterminant pour l'application de l'aLMP aux marchés de services paraît dès lors franchi.

E. 1.3.1.4

Aucune des exceptions prévues par l'art. 3 al. 1 aLMP n'est, par ailleurs, réalisée en l'espèce. Il ressort de ce qui précède que l'aLMP s'applique dans le cas présent.

E. 1.3.2

Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. L'intérêt digne de protection du soumissionnaire évincé est notamment reconnu lorsque celui-ci a été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'admission de son recours, disposé d'une réelle chance d'obtenir le marché (cf. ATF 141 II 14 consid. 4 ; arrêt du TAF B-1511/2020 du 9 juin 2020 consid. 3.2). En l'espèce, d'après le tableau d'évaluation des offres, la recourante a obtenu le deuxième rang à égalité de points avec un autre soumissionnaire, l'offre de la recourante étant cependant meilleur marché. De plus, en cas d'admission de son recours, au vu des griefs invoqués, la recourante disposerait d'une réelle chance d'obtenir le marché. Par conséquent, la recourante dispose d'un intérêt digne de protection à l'examen du bien-fondé de l'adjudication prononcée. La qualité pour recourir doit donc lui être reconnue. Les dispositions relatives à la représentation (cf. art. 11 al. 1 PA), au délai de recours (cf. art. 30 aLMP en lien avec art. 22a al. 1 let. c PA), à la forme et au contenu du mémoire de recours (cf. art. 52 al. 1 PA), ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (cf. art. 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi

recevable.

E. 2

Le pouvoir adjudicateur et les intimées relèvent tout d'abord que plusieurs griefs invoqués par la recourante seraient forclos dès lors qu'ils auraient dû être soulevés à l'encontre de l'appel d'offres, lequel est entré en force.

E. 2.1

Pour rappel, selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, les griefs concernant l'appel d'offres ne peuvent être soulevés dans le cadre d'un recours contre une décision ultérieure à moins que la signification et la portée de la disposition en cause ne soient pas d'emblée reconnaissables (cf. ATAF 2014/14 consid. 4.4 ; arrêts du TAF B-1511/2020 du 16 février 2021 consid. 4.4 et B-4602/2019 du 4 mars 2020 consid. 2.2). Sous l'empire de l'ancien droit, applicable en l'espèce, les lacunes de la documentation d'appel d'offres ne doivent, elles, en revanche, en principe pas être contestées de manière indépendante mais avec la prochaine étape procédurale, c'est-à-dire en règle générale avec la décision d'adjudication (cf. ATAF 2014/14 consid. 4.4 ; arrêts du TAF B-1358/2013 du 23 juillet 2013 consid. 2.1 et réf. cit. ; décisions incidentes du TAF B-7216/2014 du 30 septembre 2015 consid. 4.2, B-738/2012 du 14 juin 2012 consid. 3.1 et B-1172/2011 du 31 mars 2011 consid. 4.2.2 et réf. cit.). Depuis la révision totale du droit des marchés publics - non encore applicable en l'espèce (cf. consid. 1.1 ci-dessus) - les prescriptions contenues dans les documents d'appel d'offres, dont l'importance est identifiable, ne peuvent être contestées que dans le cadre d'un recours contre l'appel d'offres (art. 53 al. 2 LMP, cf. arrêt du TAF B-879/2020 du 8 mars 2021 consid. 2.3).

E. 2.2.1

Le pouvoir adjudicateur indique premièrement qu'en déposant une offre sans autre contestation, la recourante aurait implicitement accepté qu'aucune entreprise autre que celles clairement citées dans l'appel d'offres ne soit considérée comme préimpliquée. De plus, la recourante savait que les intimées s'étaient vu adjuger le marché passage supérieur V._____, puisqu'elle avait soumissionné pour celui-ci et avait été informée de l'attribution du marché aux intimées.

E. 2.2.2

La recourante relève qu'elle ne pouvait savoir, au moment de la publication de l'appel d'offres, que les intimées déposeraient une offre et n'avait pas connaissance, à l'époque, que celles-ci s'étaient vu attribuer un mandat similaire portant sur le remplacement du passage supérieur V._____. De plus, selon elle, il ne « sautait pas aux yeux que le PS V._____ se trouvait au milieu du même tronçon autoroutier » et présentait la même structure innovante en CFUP que les cinq passages supérieurs de Gland-Etoy. Elle met également en avant qu'il est difficile de déceler tous les détails du dossier de soumission d'une taille de 1.91 Go dans le délai de recours de 20 jours. En outre, l'avantage concurrentiel dont les intimées ont bénéficié ne pouvait être identifié avant la réception de la décision d'adjudication et des notes attribuées aux intimées pour le critère C3. C'est en effet la note de 5 pour ce critère qui révèle que les intimées ont acquis des connaissances particulières dans le cadre de l'exécution des mêmes prestations pour le pouvoir adjudicateur sur le passage supérieur V._____. Enfin, la recourante ajoute que la jurisprudence n'exige pas des soumissionnaires un examen juridique approfondi à ce stade, vu leurs connaissances généralement limitées en la matière et le délai de recours très court contre l'appel d'offres.

E. 2.2.3

En l'occurrence, il y a lieu de constater que l'appel d'offres concernant le marché litigieux traite à son point 4.5, chiffres 8 et 9, de la préimplication. A ce titre, il est clairement indiqué, sous chiffre 9, quels soumissionnaires sont exclus pour cause de préimplication et également, sous chiffre 8, quels soumissionnaires sont admis malgré leur préimplication et quelles sont les mesures de compensation. Les intimées ne sont citées sous aucun de ces chiffres. Par ailleurs, la recourante savait que le marché du passage supérieur V. _____ avait été adjugé à celles-ci comme le prouve la lettre qui lui a été adressée le 27 mai 2020. En outre, il ressort tant de l'appel d'offres relatif au passage supérieur V. _____ que de l'appel d'offres pour les cinq passages supérieurs de Gland-Etoy que les constructions se trouvent sur le même tronçon autoroutier, à savoir respectivement (...), pour le marché passage supérieur V. _____, et N01 Nyon - Etoy, pour le marché en cause (point 2.7 des deux appels d'offres) ; lesdits appels d'offres prévoient également la construction de passages supérieurs en béton fibré ultra-performant (BFUP), respectivement en CFUP (point 2.6 des deux appels d'offres). Il suit de là que tous les points prétendus difficilement décelables par la recourante ressortent déjà clairement de l'appel d'offres. En effet, celle-ci ne prétend pas qu'elle aurait découvert depuis l'appel d'offres d'autres indices attestant l'intensité de l'éventuelle préimplication des intimées ; elle prétend simplement que c'est uniquement en prenant connaissance de la note de 5 attribuée aux intimées, qu'elle a compris que celles-ci auraient bénéficié d'un avantage. Or, dès lors que la recourante avait été informée, par courrier du 27 mai 2020, que les intimées avaient été mandatées pour l'exécution de prestations techniquement similaires par le pouvoir adjudicateur dans le cadre du passage supérieur V. _____ et avait constaté les similitudes avec l'appel d'offres du 23 juillet 2020, qui ne considérait par ailleurs pas les intimées comme préimpliquées, l'on aurait pu attendre d'elle qu'elle s'enquiert de l'état de l'avancement du dossier sur cet autre mandat et, en cas d'études approfondies déjà menées, qu'elle requiert d'éventuelles mesures de compensation au stade de l'appel d'offres. Enfin, comme avancé par le pouvoir adjudicateur, la question de l'exclusion est une question de fait, si bien que les jurisprudences citées par la recourante ne sont pas pertinentes.

E. 2.2.4

Dans ces circonstances, en tant que la recourante se prévaut de préimplication, son grief est tardif puisqu'elle bénéficiait de toutes les connaissances nécessaires au moment de l'appel d'offres pour contester la non-exclusion des intimées ou pour se renseigner sur l'état de l'avancement du passage supérieur V. _____ afin de demander la compensation des avantages en cas d'études effectivement déjà menées par celles-ci.

E. 2.3.1

Les intimées font, quant à elles, valoir que la recourante ne peut plus remettre en cause l'absence d'exigence de références en CFUP comme critère de qualification, dès lors que celle-ci ressort clairement de l'appel d'offres.

E. 2.3.2

En l'espèce, l'appel d'offres indique sans ambiguïté que la construction des cinq passages supérieurs se fera avec un tablier en CFUP (cf. chiffre 2.6 de l'appel d'offres) et qu'il n'est pas nécessairement requis comme critère de qualification de disposer de références dans des ouvrages en CFUP (cf. chiffre 3.8. Q1.1 de l'appel d'offres). Cette particularité est donc mentionnée dans l'appel d'offres et pas uniquement dans les documents d'appel d'offres,

comme semble le prétendre la recourante.

E. 2.3.3

Il suit de là que le grief de la recourante est tardif, en tant qu'il aurait dû être soulevé à l'encontre de l'appel d'offres.

E. 2.4.1

Le pouvoir adjudicateur considère également que la recourante ne saurait remettre en cause les éléments de jugement du critère C3, « Analyse des tâches et proposition de marche à suivre, concept de gestion de la qualité, analyse des risques », qui ressortent clairement de l'appel d'offres. Elle aurait pu se renseigner afin de savoir comment ces éléments de jugement seraient évalués au lieu de partir du principe qu'ils représentaient des sous-critères.

E. 2.4.2

La recourante estime que, quoiqu'en dise le pouvoir adjudicateur, elle ne critique pas les éléments de jugement tels qu'ils sont énoncés dans l'appel d'offres mais reproche au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir noté individuellement chacun de ces quatre éléments lors de l'évaluation, ce qui ne pouvait être constaté qu'à l'issue du processus de notation.

E. 2.4.3

Si les critiques de la recourante relatives aux éléments de jugement du critère C3, qui ressortent expressément de l'appel d'offres, sont tardives, celles soulevées en lien avec l'évaluation des offres ne le sont pas. Le tribunal analysera plus loin si, lors de l'évaluation des offres, le principe de la transparence a été respecté.

E. 2.5.1

Le pouvoir adjudicateur relève ensuite que la recourante était tenue de contester l'absence de décimales dans le système de notation lors de l'appel d'offres.

E. 2.5.2

En l'espèce, l'appel d'offres prévoit au point 4.5, chiffre 1, que les critères d'adjudication, autres que le prix, sont évalués au moyen des notes 0, 1, 2, 3, 4, 5. Il est donc, a priori, question de notes entières. Quant à la phrase sur laquelle se fonde la recourante, à savoir « les décimales doivent être prises en compte dans le cadre de la multiplication par la pondération du critère concerné », elle figure après le calcul total des points qui s'obtient par la somme de toutes les notes multipliées par leur pondération. Il faut ainsi comprendre que les notes disposant d'une décimale, à savoir seulement celles relatives au prix, doivent être multipliées par la pondération du critère puis être additionnées aux autres notes sans être arrondies. Le pouvoir adjudicateur a donc bien appliqué le système annoncé dans son appel d'offres (cf. extraits des tableaux d'évaluation des offres des intimées et de la recourante). De plus, l'utilisation de notes entières constitue une pratique constante du pouvoir adjudicateur, tel que cela ressort de son manuel sur les marchés publics auquel renvoie l'appel d'offres. Cette pratique est d'ailleurs connue de la recourante puisqu'elle a participé à de nombreuses procédures de soumission organisées par le pouvoir adjudicateur et s'est vue adjuger plusieurs marchés sans jamais contester ce système de notation. Elle n'est, pour le surplus, pas critiquable, compte tenu du large pouvoir d'appréciation reconnu au pouvoir adjudicateur en la matière (cf. ATF 125 II 86 consid. 6 ; arrêt du TF 2C_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.4).

E. 2.5.3

En définitive, si l'on ne saurait d'emblée admettre la tardiveté du grief de la recourante, celui-ci doit néanmoins être rejeté.

E. 3

S'agissant du critère C3, la recourante se plaint d'une violation du principe de la transparence en tant que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas noté individuellement les éléments de jugement de ce critère, à savoir l'analyse des tâches, la proposition de marche à suivre, le concept de gestion de la qualité et l'analyse des risques ou leurs propres éléments d'appréciation, alors qu'ils constitueraient des sous-critères d'adjudication.

E. 3.1

Le pouvoir adjudicateur indique que les éléments de jugement du critère C3 ne constituent pas des sous-critères d'adjudication mais des indications quant au contenu exact du critère C3. A ce défaut, il l'aurait indiqué dans l'appel d'offres comme cela a été le cas pour les sous-critères C1.1 à C1.3.

E. 3.2

Dans son mémoire de recours, la recourante estime que chacun des quatre éléments de jugement porte sur un sujet spécifique et forme manifestement un critère d'analyse pour lui-même, ce que confirment les éléments d'appréciation y relatifs. Dans sa réplique, elle ajoute que, si la classification des éléments d'appréciation afférents aux deux premiers objets et au quatrième objet suit assez fidèlement la désignation de ces objets, tel n'est en revanche pas le cas pour la gestion de la qualité. Selon elle, le pouvoir adjudicateur n'a d'ailleurs pas évalué pour la « gestion de la qualité » d'éventuels systèmes de gestion de la qualité mais l'organisation des soumissionnaires pour l'exécution du marché, à savoir l'organigramme des soumissionnaires, la répartition des tâches et les compétences des équipes. Or, l'organisation du soumissionnaire et la gestion de la qualité sont deux critères qui ne se confondent pas. Elle estime ainsi que l'organisation du soumissionnaire correspond à un sous-critère avec un objet propre et aurait dû être pondéré et noté comme tel. La recourante avance, de plus, que l'analyse du tableau d'évaluation des deux offres confirme l'existence de sous-critères évalués pour eux-mêmes, dès lors qu'à la fin de plusieurs rubriques consacrées aux éléments d'appréciation, les évaluateurs ont reproduit en italique l'évaluation du barème des notes.

E. 3.3

Selon la jurisprudence, le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation dans le choix et l'évaluation des critères d'aptitude et d'adjudication, celui-là étant libre de spécifier ses besoins en tenant compte de la solution qu'il désire (cf. ATF 137 II 313 consid 3.4 ; arrêt du TAF B-396/2018 du 19 février 2019 consid. 3.3). Le principe de la transparence - ancré à l'art. 1 al. 1 let. a aLMP - exige toutefois du pouvoir adjudicateur qu'il énumère par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions ; il est également tenu d'indiquer la pondération des critères retenus. En outre, lorsqu'en sus de ces critères, le pouvoir adjudicateur établit concrètement des sous-critères qu'il entend privilégier, il doit les communiquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective (cf. ATAF 2011/58 consid. 15.2 et réf. cit.). Le principe de la transparence n'exige toutefois pas, en principe, la communication préalable de sous-critères ou de catégories qui tendent

uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié (cf. ATF 130 I 241 consid. 5.1, 143 II 553 consid. 7.7 ; ATAF 2011/58 consid. 15.2). Une fois les critères d'aptitude et d'adjudication arrêtés dans l'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur doit en règle générale s'y tenir (cf. arrêt du TAF B-396/2018 précité consid. 3.3).

E. 3.4

En l'espèce, devant se tenir en règle générale aux critères d'adjudication arrêtés, le pouvoir adjudicateur a évalué avec raison le critère d'adjudication C3 dans son ensemble et non pas en notant chacun des quatre postes, dès lors qu'à la lecture de l'appel d'offres, ceux-ci ne sont pas annoncés comme des sous-critères d'adjudication mais comme des éléments de jugement précisant le contenu du critère d'adjudication C3. Au demeurant, les critiques de la recourante s'agissant de la gestion de la qualité ne sont pas fondées. Il ressort en effet du tableau établi par la conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB) énumérant les critères d'adjudication recommandés pour les appels d'offres (Critères d'adjudication pour travaux de construction) que, pour évaluer le critère de la gestion de la qualité, sont à prendre en compte les indications concernant une organisation de projet appropriée et la preuve que le soumissionnaire dispose d'un système certifié de gestion de la qualité spécifique au projet ou d'un autre système efficace de gestion de la qualité spécifique au projet. Aussi, l'organisation du soumissionnaire pour le déroulement du mandat, notamment prise en compte dans l'évaluation, ne sort pas de ce qui est communément observé pour apprécier la gestion de la qualité au vu du tableau évoqué. L'organisation du soumissionnaire n'a pas d'objet propre ; elle ne constitue ainsi pas un sous-critère d'adjudication mais bien un élément de jugement dûment annoncé par le pouvoir adjudicateur. S'agissant des commentaires reproduits à la fin de plusieurs rubriques du tableau d'évaluation, ils ne se réfèrent pas aux éléments d'appréciation relatifs à la gestion de la qualité mais seulement à ceux ayant trait à l'analyse des tâches, à la proposition de marche à suivre et à l'analyse des risques. Or, comme l'affirme la recourante, les éléments d'appréciation afférents à ces éléments de jugement suivent fidèlement leur désignation. On ne saurait donc parler de sous-critères ayant leur propre objet. Il suit de là que, mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 4

La recourante se plaint également de ce que l'offre des intimées aurait dû être exclue puisqu'elle ne respecte pas le critère d'aptitude Q3.1, le projet de référence pour le responsable DLT n'étant ni de complexité comparable ni déjà réalisé.

E. 4.1

Le pouvoir adjudicateur est d'abord d'avis que ledit projet de référence est d'une complexité supérieure aux cinq passages supérieurs du présent marché, qui ne mesurent chacun qu'une cinquantaine de mètres de long. En effet, le viaduc ferroviaire réalisé par le responsable DLT des intimées fait, lui, une longueur de 1'200 mètres et une hauteur de 9 mètres comprenant des rampes, des ponts et des galeries, est fondé sur 350 pieux reposant sur la molasse et est réalisé en béton armé et sous trafic. Par ailleurs, le responsable DLT des intimées a fonctionné comme responsable contrôle qualité depuis le début des travaux et a

déjà réalisé les tâches suivantes : planification des travaux ; coordination des entreprises et de la sous-traitance ; contrôle et coordination de la logistique du chantier ; contrôle que les travaux se réalisent conformément au projet et aux exigences de l'appel d'offres ; suivi et prévision financière des travaux ; coordinations des opérations critiques sur trafic ; contrôle que les travaux se réalisent conformément aux normes en vigueur ; gestion des travaux en régie ; traitement, analyse et négociation des offres complémentaires des entreprises ; contrôle de métrés ; contrôle et validation de méthodes d'exécution ; proposition de solutions techniques en cas d'imprévus ; suivi et contrôle de la facturation ; coordination des laboratoires ; coordination avec tiers ; appui et conseils au MO sur des sujets techniques en cas de décisions stratégiques à prendre qui concernent coûts, délai et qualité. Selon le pouvoir adjudicateur, les tâches réalisées correspondent ainsi aux exigences de l'appel d'offres, qui entendait par les termes « déjà réalisé » que les prestations strictement liées au projet soient réalisées. Il en veut pour preuve que la deuxième référence de la recourante sous le critère de qualification Q1.1 a été acceptée, bien qu'il subsistait encore des prestations à effectuer lors du dépôt de l'offre, à savoir l'établissement des plans finaux de l'ouvrage.

E. 4.2

La recourante soutient que l'ouvrage de référence présenté par les intimées n'est techniquement pas comparable aux cinq passages supérieurs du présent marché puisque c'est un ouvrage en béton armé faisant appel à une technologie des années 50, sans précontrainte, sans problématique de montage sur des cintres, sans gestion du trafic routier et autoroutier ni problématique de sels de déverglaçage. Ensuite, elle remarque que, selon des informations disponibles sur le site Internet des CFF, le viaduc ferroviaire produit comme référence n'est pas achevé, dès lors que seule la première des trois étapes prévues, qui consistait à construire les premiers milles mètres de viaduc, était terminée à la date du dépôt des offres. Ni la deuxième phase, consistant au retrait de 800 mètres de paroi de protection et à la réalisation de nouvelles voies sous et à côté de l'ouvrage ni la troisième phase, prévoyant encore la réalisation d'une des deux rampes de 175 mètres puis la connexion au réseau ferroviaire, n'avaient commencé au moment du dépôt des offres le 14 septembre 2020. L'ouvrage n'était donc ni terminé ni prêt à être mis en service à cette date, pas plus qu'il ne l'est aujourd'hui.

E. 4.3

Selon la jurisprudence, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des critères d'aptitude (consid. 3.3 ci-dessus). L'autorité de recours doit dès lors faire preuve d'une retenue particulière, d'autant plus qu'une telle opération suppose le plus souvent des connaissances techniques (cf. arrêt du TAF B-4637/2016 du 17 mars 2017 consid. 3.8 et décision incidente du TAF B-3237/2020 du 5 août 2020 consid. 6.4 ; Etienne Poltier, Droit des marchés publics, 2014, p. 269). Dans le cadre de cette grande latitude de jugement, le pouvoir adjudicateur peut notamment retenir apte un projet de référence qui ne serait pas complètement achevé. Il découle également de sa grande marge d'appréciation que, s'il estime un projet de référence non achevé comme suffisant, le pouvoir adjudicateur peut mais ne doit pas s'adresser au maître d'ouvrage pour s'assurer de ce que le projet de référence a été suffisamment exécuté (cf. ATF 141 II 14 consid. 8.4.4). Une interprétation, même restrictive, des critères d'aptitude n'excède pas le pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur.

E. 4.4

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a fait preuve de souplesse s'agissant de l'interprétation des termes « déjà réalisé » puisqu'il n'a exclu ni la recourante ni les intimées, alors même que leur deuxième référence respective sous le critère de qualification Q1.1 porte sur un projet non complètement achevé puisqu'il persistait, lors du dépôt de l'offre, des prestations à effectuer. A vrai dire, aucun soumissionnaire n'a été exclu en raison d'un projet non déjà réalisé, bien qu'il appert que d'autres soumissionnaires aient présenté des projets non totalement terminés. Sur le vu de la jurisprudence, qui reconnaît une grande marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur et notamment le fait qu'il soit en droit de retenir apte un projet de référence non complètement achevé, mais également pour respecter l'égalité de traitement entre les soumissionnaires vu la souplesse adoptée par le pouvoir adjudicateur, le Tribunal administratif fédéral ne saurait remettre en question l'aptitude de l'offre des intimées sous le critère Q3.1, parce que la référence présentée ne porterait pas sur un projet complètement terminé. S'agissant de la complexité comparable des ouvrages, cette question fait appel à des connaissances éminemment techniques. Dans son contrôle, l'autorité de recours doit dès lors faire preuve d'une retenue particulière. Or, elle remarque que le pouvoir adjudicateur rend vraisemblable par son argumentation que le projet de référence du responsable DLT des intimées est d'une complexité comparable aux cinq passages supérieurs du présent marché. A vrai dire, la recourante admet elle-même que dit projet constitue un ouvrage d'art important. Elle semble, pour le surplus, oublier que ce ne sont pas les ouvrages qui doivent être comparables mais leur complexité. L'exigence que les projets soient de complexité comparable ne présuppose ainsi pas qu'ils soient conçus avec la même technique de construction.

E. 4.5

Sur le vu de ce qui précède, le fait que le pouvoir adjudicateur ait considéré les tâches déjà réalisées par le responsable DLT des intimées et la complexité de la référence fournie par elles comme correspondant aux exigences de l'appel d'offres n'est pas critiquable. Mal fondé, le recours doit également être rejeté sur ce point.

E. 5

= Critère très bien rempli de manière très satisfaisante ; excellente qualité, contribution très importante à la réalisation de l'objectif.

E. 5.1

Selon l'appel d'offres, l'évaluation des critères d'adjudication, autre que le critère du prix, a lieu comme suit : L'évaluation est toujours indiquée au moyen des notes 0 à 5 : 0 = Evaluation impossible ; aucune information 1 = Critère très mal rempli ; informations insuffisantes et incomplètes 2 = Critère mal rempli ; informations sans lien suffisant avec le projet 3 = Critère rempli de manière normale, moyenne ; qualité moyenne correspondant aux exigences de l'appel d'offres 4 = Critère bien rempli, de manière satisfaisante ; bonne qualité

E. 5.2

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 du TF 2C_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.4). Le Tribunal administratif fédéral n'étant pas habilité à revoir l'opportunité de la décision (cf. art. 31

aLMP), 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 du TAF B-487/2020 du 29 octobre 2020 consid. 5.1 et réf. cit. et B-396/2018 précité 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, op. cit., p. 269).

E. 5.3

Concernant le sous-critère C1.1, la recourante se plaint de ce que l'offre des intimées est manifestement moins bonne que la sienne et n'aurait de ce fait pas dû obtenir la note de 5.

E. 5.3.1

Le sous-critère d'adjudication C1.1 est décrit comme suit : C1.1 « Chef de projet et responsable du domaine K » [15%] Preuves pour ce critère :- Référence pour la personne qui assume la tâche de « Chef de projet et responsable du domaine K » dans le cadre d'une fonction de Responsable du domaine K (ou dans une fonction d'adjoint), pour un projet de complexité comparable, déjà réalisé, dans le même domaine spécialisé, indiquant la fonction, la période, le montant des honoraires du soumissionnaire et le coût global du projet, les phases réalisées, les prestations effectuées et l'interlocuteur (mandant) autorisé à fournir des renseignements ; - CV de la personne-clé (diplômes, attestations, projets de référence, phases réalisées, parcours professionnel) ; Éléments de jugement :- Formation de base et continue, membre de commissions d'experts en relation avec les domaines concernés par le projet ; - Expérience : nombre d'années d'expérience dans les domaines concernés par le projet, adéquation des projets de référence en relation avec le marché, fonctions exercées dans les projets de référence. Qualité des prestations fournies dans les projets de référence.

E. 5.3.2

Le pouvoir adjudicateur rappelle que la personne-clé des intimées dispose d'un diplôme d'ingénieur civil (...) ainsi que d'une formation continue, notamment relative aux normes SIA. Elle possède de plus une longue expérience en tant qu'ingénieur de projet puis chef de projet avec des projets de référence tous domaines confondus et dans le domaine concerné (K). Selon le pouvoir adjudicateur, les nombreuses années d'expérience de la personne-clé des intimées justifient qu'elle obtienne la note maximale car l'expérience ainsi accumulée présente une valeur de grande importance pour la gestion des chantiers.

E. 5.3.3

La recourante est d'avis que la formation et l'expérience du chef de projet des intimées ne dépassent pas les exigences de l'appel d'offres au sens où l'entend le barème de notation. Outre l'absence d'expérience en CFUP, il n'a qu'une formation de base (...) sans plus-value, la formation continue qu'il a suivie se limite aux journées techniques sur les normes SIA et il ne dispose, à la lecture du rapport d'évaluation, d'aucune référence dans la construction de nouveaux ponts. Il ne possède par ailleurs, en qualité de chef de projet, que huit projets de référence dans le domaine K et dix tous domaines confondus. A titre de comparaison, son chef de projet dispose non seulement d'un diplôme d'ingénieur civil (...) - mais également d'un « Master (...) » de l'Université (...) et d'un doctorat en sciences techniques de (...). Il est, de surcroît, membre de plusieurs commissions d'experts en lien avec les domaines concernés par le projet, a suivi trois formations continues et possède quatre références en CFUP pour des viaducs ou des ponts ainsi que six références dans la construction de

nouveaux ponts. Enfin, il possède douze projets de référence dans le domaine K et seize tous domaines confondus.

E. 5.3.4

Si, s'agissant du premier élément de jugement, la recourante remarque à juste titre que le chef de projet des intimées n'est pas membre d'une commission d'experts, concernant le deuxième élément de jugement, son expérience est considérable pour le présent marché. En effet, il dispose de 27 ans d'expérience en tant qu'ingénieur de projet puis chef de projet, soit trois ans de plus que son homologue de la recourante. En outre, le chef de projet des intimées possède dix projets de référence, tous domaines confondus, au poste de chef de projet/responsable K, dont huit dans le domaine concerné (K). Par ailleurs, pour les huit projets de référence qu'il a réalisés dans le domaine concerné (K), le chef de projet des intimées a collaboré avec le pouvoir adjudicateur et connaît dès lors très bien les exigences de celui-ci. De plus, contrairement à ce que prétend la recourante, la personne-clé des intimées compte plusieurs projets de ponts autoroutiers à son actif et dispose dès lors d'une expérience significative par rapport aux interventions à mener dans le cadre du présent marché. Pour ces raisons, l'attribution de la note de 5 tant à la personne-clé des intimées qu'à celle de la recourante n'a rien de choquant. A cela s'ajoute que, vis-à-vis des autres soumissionnaires ayant obtenu la note de 5 pour le sous-critère C1.1, la notation des intimées n'est pas non plus critiquable. En effet, leurs personnes-clés ne possèdent respectivement que 22 ans et 12 ans d'expérience en tant qu'ingénieur civil. L'une d'elle ne compte, par ailleurs, que trois projets de référence dans le domaine concerné. Dans ces circonstances, le point de savoir si le fait, que les références données soient des projets réalisés pour le pouvoir adjudicateur, ait eu ou non une incidence sur l'attribution du marché peut demeurer indécise.

E. 5.3.5

Il suit de là que la notation de la personne-clé des intimées ne prête pas le flanc à la critique. Le recours est donc mal fondé sur ce point.

E. 5.4

Concernant le sous-critère C1.2, la recourante estime que les qualifications de la personne-clé des intimées ne méritent manifestement pas la note de 5.

E. 5.4.1

Le sous-critère d'adjudication C1.2 est décrit comme suit par l'appel d'offres : C1.2 Responsable DLT [15%] Preuves pour ce critère :- Référence pour le Responsable DLT dans le cadre d'une fonction de Responsable DLT (ou dans une fonction d'adjoint), pour un projet de complexité comparable, déjà réalisé, dans le même domaine spécialisé, indiquant la fonction, la période, le montant des honoraires du soumissionnaire et le coût global du projet, les phases réalisées, les prestations effectuées et l'interlocuteur (mandant) autorisé à fournir des renseignements ;- CV de la personne-clé (diplômes, attestations, projets de référence, phases réalisées, parcours professionnel) ;Éléments de jugement :- Formation de base et continue, membre de commissions d'expert en relation avec les domaines concernés par le projet ;- Expérience : nombre d'années d'expérience dans les domaines concernés par le projet, adéquation des projets de référence en relation avec le marché, fonctions exercées dans les projets de référence. Qualité des prestations fournies dans les projets de référence.

E. 5.4.2

Le pouvoir adjudicateur indique que la personne-clé des intimées dispose d'une solide expérience sur un grand nombre d'années en tant que responsable DLT, avec à ce titre plusieurs projets de référence tous domaines confondus et dans le domaine concerné (K). L'expérience ainsi acquise présente une grande plus-value pour la gestion des chantiers et justifie qu'elle obtienne la note maximale.

E. 5.4.3

La recourante fait valoir qu'outre son absence d'expérience en CFUP, le responsable DLT des intimées ne dispose que d'un diplôme d'ingénieur (...), qui n'équivaut pas à un diplôme d'ingénieur civil (...), et d'un Master (...), qui n'équivaut pas à un Master (...). Or, la recourante avance que, lors de la séance de débriefing à la suite de l'adjudication du marché aux intimées, les représentants du pouvoir adjudicateur auraient expliqué que, pour obtenir la note de 5 sur ce critère, il fallait en tous les cas bénéficier d'un diplôme équivalent à ceux des écoles (...). Le responsable DLT des intimées ne possède par ailleurs que deux projets de référence dans le domaine concerné K. Enfin, d'après elle, le projet de référence de la personne-clé des intimées, qui doit servir de preuve pour ce sous-critère, porte sur un projet non terminé et qui n'est pas techniquement comparable aux cinq passages supérieurs, objets du présent marché. A titre de comparaison, sa personne-clé dispose non seulement d'un diplôme d'ingénieur civil (...) mais également d'un doctorat ès sciences techniques (...). Elle possède par ailleurs 7 références dans le domaine concerné K et deux références en CFUP.

E. 5.4.4

Concernant le premier élément de jugement du sous-critère C1.2, la personne-clé de la recourante dispose certes d'une meilleure formation de base que son homologue des intimées mais n'a suivi aucune formation continue contrairement à la personne-clé des intimées qui bénéficie d'une formation continue MAS. De plus, quelle que soit la teneur exacte des propos du pouvoir adjudicateur lors du débriefing, il ressort du dossier et des écritures du prénommé que la grande expérience de la personne-clé des intimées compense sa formation moins bonne et justifie qu'elle obtienne la note de 5. Du reste, l'exigence d'un diplôme équivalent à celui des écoles (...) ne ressort ni de l'appel d'offres ni d'éventuelles réponses du pouvoir adjudicateur à des questions posées dans le cadre de la procédure d'appel d'offres. Une note maximale a d'ailleurs également été attribuée à un autre soumissionnaire pour une personne-clé ne disposant pas non plus d'un tel diplôme. S'agissant du deuxième élément de jugement afférent à l'expérience, s'il présente moins de projets de référence dans le domaine concerné, le responsable DLT des intimées dispose, en revanche, de 23 ans d'expérience en tant qu'ingénieur civil, soit deux ans de plus que son homologue de la recourante. De plus, il a été responsable DLT durant treize ans et possède à cette fonction neuf projets de référence tous domaines confondus contre seulement six projets de référence pour la personne-clé de la recourante. Pour ces raisons, noter de manière identique les qualifications du responsable DLT, tant de la recourante que des intimées, n'est pas critiquable.

E. 5.4.5

Sur le vu de ce qui précède, la notation du sous-critère C1.2 n'est pas davantage critiquable. Le recours est donc mal fondé sur ce point.

E. 5.5

Concernant l'évaluation du sous-critère C1.3, la recourante estime que la note attribuée à la personne-clé des intimées a été arbitrairement surévaluée et ne méritait pas plus que 3.

E. 5.5.1

Le sous-critère d'adjudication C1.3 est décrit comme suit par l'appel d'offres : C1.3 Adjoint au « Chef de projet et responsable du domaine K » [10%] Preuves pour ce critère :-

Référence pour la personne qui assume la tâche de « Adjoint au chef de projet et responsable du domaine K » dans le cadre d'une fonction de responsable du domaine K (ou dans une fonction d'adjoint), pour un projet de complexité comparable, déjà réalisé, dans le même domaine spécialisé, indiquant la fonction, la période, le montant des honoraires du soumissionnaire et le coût global du projet, les phases réalisées, les prestations effectuées et l'interlocuteur (mandant) autorisé à fournir des renseignements ; - CV de la personne-clé (diplômes, attestations, projets de référence, phases réalisées, parcours professionnel). Éléments de jugement :- Formation de base et continue, membre de commissions d'expert en relation avec les domaines concernés par le projet ; - Expérience : nombre d'années d'expérience dans les domaines concernés par le projet, adéquation des projets de référence en relation avec le marché, fonctions exercées dans les projets de référence. Qualité des prestations fournies dans les projets de référence.

E. 5.5.2

Le pouvoir adjudicateur est d'avis que la personne-clé des intimées mérite la note de 4 en raison de ses vingt ans d'expérience en qualité d'ingénieur en génie civil, qui compense son absence de formation continue, et de plusieurs projets de référence dans le domaine concerné. Son absence de références en CFUP a, par ailleurs, été prise en compte vu la note de 4 et non de 5 qui lui a été attribuée pour ce sous-critère.

E. 5.5.3

S'agissant du premier élément de jugement du sous-critère C1.3, la recourante constate que la personne-clé des intimées possède une simple formation d'ingénieur civil (...), n'a suivi aucune formation continue et n'est pas membre d'une commission d'experts. S'agissant du deuxième élément de jugement, la recourante relève que, si elle bénéficie d'une longue expérience en tant qu'ingénieur en génie civil, la personne-clé des intimées ne dispose d'aucune référence en CFUP. Elle ne possède par ailleurs que deux projets de référence dans le domaine concerné et aucun, tous domaines confondus, en tant que chef de projet ou adjoint au chef de projet. A cela s'ajoute que la référence fournie à titre de preuve pour ce sous-critère porte sur un projet ferroviaire qui ne présente pas la même complexité que les cinq passages supérieurs puisque l'ouvrage en question est un pont en béton armé, sans précontrainte avec une portée beaucoup plus courte de 19 mètres seulement, sans problématique de cintre ou de montage, sans problématique de sels de déverglaçage et sans gestion du trafic routier et autoroutier contrairement aux cinq passages supérieurs. La recourante estime dès lors que l'offre des intimées ne dépasse pas les attentes du pouvoir adjudicateur telles que précisées dans l'appel d'offres pour obtenir la note de 4. Une formation standard non complétée par une formation continue ne saurait être surcompensée par une expérience qui ne dépasse pas non plus les exigences de l'appel d'offres. A titre comparatif, la recourante est d'avis que les références et la formation de sa personne-clé sont bien meilleures. En effet, celle-ci dispose, en plus de son diplôme d'ingénieur civil, d'un master (...) en matériaux et structures et d'un doctorat. Elle a suivi des formations continues et est membre de plusieurs commissions d'experts. Elle possède enfin treize projets de référence en tant qu'ingénieur dans le domaine concerné, dont cinq en lien avec le CFUP et quatorze références, tous domaines confondus, en tant que chef de projet ou adjoint du chef de projet.

E. 5.5.4

Il convient tout d'abord de remarquer que la complexité comparable du projet fourni en référence n'est pas en soi un élément de jugement du sous-critère C1.3 mais constitue plutôt une preuve pour ce sous-critère. Or, le pouvoir adjudicateur n'a pas outrepassé sa grande marge d'appréciation en retenant que la construction de la nouvelle gare de (...) représentait une preuve recevable pour ce sous-critère. En effet, celle-là comprend la construction de trois nouveaux passages inférieurs à travers les faisceaux de voies, la démolition des ponts et quais existant sur l'important axe de la route de (...) et la construction de deux ponts en béton armé d'une longueur de 130 m enjambant la route de (...). Au demeurant, force est de remarquer que la personne-clé des intimées dispose de 20 ans d'expérience en tant qu'ingénieur en génie civil, alors que son homologue de la recourante n'en possède que huit. Le pouvoir adjudicateur soutient que cette grande expérience des intimées lui permet de compenser en partie ses références moins bonnes concernant le premier élément de jugement afférent à la formation. Constatant également son absence de référence en CFUP, le pouvoir adjudicateur a toutefois estimé que la personne-clé des intimées ne méritait pas la note de 5, contrairement à son homologue de la recourante, et lui a attribué la note de 4. Cette approche, qui tient compte à la fois des points forts et des points faibles de la personne-clé des intimées, n'apparaît pas critiquable.

E. 5.5.5

En tant qu'il a noté différemment les offres de la recourante et des intimées, le pouvoir adjudicateur n'a pas, en l'espèce, procédé à une notation irrégulière. Il suit de là que le recours est également mal fondé sur ce point.

E. 5.6

La recourante estime finalement que, pour les trois sous-critères du critère C1, l'absence d'expérience en CFUP des personnes-clés des intimées n'a pas été correctement prise en considération dans la notation.

E. 5.6.1

Même si elle n'est selon lui pas indispensable, le pouvoir adjudicateur indique avoir pris en compte une éventuelle expérience en CFUP mais de manière à ne pas limiter la concurrence. La prise en compte de celle-là a, d'ailleurs, conduit le pouvoir adjudicateur à attribuer une meilleure note à la recourante qu'aux intimées pour le sous-critère C1.3.

E. 5.6.2

Selon la recourante, l'expérience en CFUP est indispensable à la bonne réalisation de l'ouvrage innovant, objet du présent marché. Si aucun bureau de la place ne peut se prévaloir de références dans des passages supérieurs en CFUP, il existe, selon elle, d'autres bureaux d'ingénieurs qui ont employé le CFUP dans leurs ouvrages, par exemple dans des passerelles, des éléments porteurs ou des étanchéités et revêtements.

E. 5.6.3

L'élément de jugement du critère C1 relatif à l'expérience exige notamment que les projets de référence se trouvent en adéquation avec le marché mais ne fait, en revanche, aucune allusion expresse à l'expérience en CFUP. Dès lors que le marché en question a notamment pour objet la construction de cinq passages supérieurs avec « en principe » un tablier en CFUP (cf. chiffre 4.5 du cahier des charges), c'est à bon droit que le pouvoir adjudicateur a tenu compte dans une certaine mesure de l'expérience en CFUP pour cet élément de

jugement. Celui-là explique toutefois ne pas avoir donné un caractère trop décisif à l'expérience en CFUP dans l'évaluation des offres afin de ne pas limiter la concurrence. Indépendamment de savoir si d'autres bureaux disposaient d'une expérience en CFUP, cette approche n'est pas critiquable puisque le pouvoir adjudicateur entrevoit la possibilité pour l'adjudicataire d'entreprendre des essais en laboratoire (cf. chiffre 4.5 du cahier des charges) et puisque la réalisation du tablier des cinq passages supérieurs en CFUP reste incertaine selon les chiffres 1.7 et 4.5 du cahier des charges. Par ailleurs, en vertu du principe de la transparence, le pouvoir adjudicateur ne pouvait donner à l'expérience en CFUP une importance trop grande, dès lors qu'il n'en avait pas fait, dans son appel d'offres, un (sous-)critère d'adjudication ni même un élément de jugement clairement désigné du critère d'adjudication C1. En outre, si le pouvoir adjudicateur avait donné trop d'importance à l'expérience en CFUP, il aurait concrètement fait de celle-ci un critère de qualification, alors même que l'expérience en CFUP ne constituait pas un critère d'aptitude (chiffre 3.8 de l'appel d'offres).

E. 5.6.4

Il suit de là que l'on ne saurait reprocher au pouvoir adjudicateur, qui bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des offres, de ne pas avoir davantage pris en compte l'expérience en CFUP. Le recours est donc également mal fondé sur ce point.

E. 5.7

Concernant l'évaluation du critère C3, la recourante estime que l'offre des intimées a été manifestement surévaluée et ne méritait pas une note supérieure à 4. Selon elle, rien ne justifie de plus qu'un point lui ait été enlevé par rapport à la note maximale.

E. 5.7.1

Le critère C3 est décrit comme suit dans l'appel d'offres : "C3 ANALYSE DES TÂCHES ET PROPOSITION DE MARCHE À SUIVRE, CONCEPT DE GESTION DE LA QUALITÉ, ANALYSE DES RISQUES [30%] Preuves pour ce critère : - Analyse des tâches - Proposition de marche à suivre et planning pluridisciplinaire détaillé de la phase AP - Organisation du projet (organigramme, CV des spécialistes) - Analyse des risques (spécifiques, 10 risques maximum) Éléments de jugement : Analyse des tâches : - Identification des conditions cadres liées au projet - Identification des tâches principales et spécifiques liées au mandat mis en soumission - Identification des particularités liées au CFUP et au système statique Propositions de marche à suivre et planning pluridisciplinaire détaillé de la phase AP : - Pertinence et efficacité de la marche à suivre proposée pour le déroulement du mandat mis en soumission - Pertinence et adéquation du planning pluridisciplinaire détaillé de la phase AP - Identification et description des opportunités d'optimisation du projet Organisation du projet : - Pertinence et efficacité de l'organisation du soumissionnaire pour le déroulement du mandat mis en soumission - Identification des flux décisionnels et d'information Analyse des risques : - Identification des risques spécifiques au projet et pertinence des mesures associées Pour toutes les preuves : - Esprit de synthèse - Clarté des documents.

E. 5.7.2

Le pouvoir adjudicateur indique que la note de 5 obtenue par les intimées est justifiée vu l'excellente qualité de l'offre déposée. Selon lui, l'identification des conditions-cadre et l'analyse des tâches liées au projet sont excellentes et contribuent de manière très importante à la réalisation des objectifs du mandat. Plusieurs sujets principaux et

spécifiques au projet ont bien été pris en compte. L'offre contient également une réflexion sur la statique d'un pont en CFUP et un organigramme complet. A ce sujet, l'identification des particularités liées au CFUP est excellente. En outre, l'identification des risques spécifiques au projet est également jugée comme excellente et les mesures associées sont pertinentes. Enfin, les intimées ont apporté des optimisations, notamment dans leur programme et la mise en place du nouvel ouvrage. S'agissant de l'offre de la recourante, le pouvoir adjudicateur indique avoir jugé celle-ci comme « très bien » et non comme « excellente » en raison d'abord des différents points négatifs soulevés dans son rapport d'évaluation quant à « la pertinence et l'adéquation du planning pluridisciplinaire détaillé de la phase AP » et à l'« analyse des risques spécifiques au projet et pertinence des mesures associées ». Le pouvoir adjudicateur estime ensuite que les documents remis par la recourante manquent de clarté, rendant ainsi l'évaluation de son offre compliquée. De plus, selon lui, la recourante n'a pas assez élaboré les thématiques liées au trafic et aux aspects environnementaux se concentrant davantage sur les aspects structuraux. En ce sens, les intimées ont mieux abordé l'appel d'offres avec une approche pluridisciplinaire identifiant tous les domaines concernés par le projet.

E. 5.7.3

La recourante se dit convaincue que la note de 5 obtenue par les intimées est liée à l'avantage concurrentiel indéniable, et non compensé, dont ils ont bénéficié, à savoir les connaissances acquises lors du passage supérieur V. _____. Elle remarque, pour le reste, que le pouvoir adjudicateur a relevé plusieurs points négatifs concernant l'offre des intimées. Le tableau d'évaluation indique en effet, s'agissant de la pertinence et de l'adéquation du planning pluridisciplinaire, que le programme est peu détaillé avec un minimum de jalons, que le chemin critique n'est pas identifié et que la stratégie de dépôt des dossiers n'est pas identifiée comme point décisionnel de l'OFROU. Ces remarques forcent à penser que la pertinence et l'adéquation du planning ne sont pas excellentes. Il en va de même pour l'organigramme qui est incomplet puisque le rapport d'évaluation mentionne que les quatre mandataires externes manquent. Le même constat peut être fait concernant l'analyse des risques, puisque celle-ci n'est pas assez approfondie concernant les risques liés au concept statique, notamment avec les particularités CFUP, à la surveillance et à la détérioration des ouvrages existants et au blocage éventuel vis-à-vis des emprises sur les surfaces d'asselement. Or, les deux premiers risques présentent, selon elle, des probabilités d'occurrence et de coûts élevés. La recourante s'étonne également de lire que, dans l'identification des tâches spécifiques au projet, les intimées n'ont pas traité la thématique de la conservation du pont existant. Selon elle, la surveillance rapprochée des ponts existants pour assurer leur sécurité jusqu'à leur démolition constitue pourtant un des risques les plus importants du projet, si bien qu'on ne saurait considérer que l'identification des tâches spécifiques du mandat par les intimées est excellente. La recourante ajoute encore que les intimées ont développé les particularités liées au CFUP et au système statique dans la marche à suivre, ce qui n'est pas conforme au cahier des charges et leur ont permis de ne pas être limitées par le nombre de 5 pages A4 au maximum. Pour ces raisons, la recourante estime que les intimées auraient dû tout au plus obtenir une note de 4. Concernant son offre, la recourante la juge excellente, en particulier dans l'analyse des tâches, dans la partie relative au CFUP, dans le planning ainsi que dans l'analyse des risques. Elle conteste l'avis du pouvoir adjudicateur, selon lequel elle n'aurait pas assez élaboré les thématiques liées au trafic et aux aspects environnementaux, en se concentrant davantage sur les aspects structuraux. Selon elle, dans la mesure où les deux enjeux principaux du présent projet sont

l'innovation de réaliser cinq passages supérieurs sur l'autoroute à l'aide d'un nouveau matériau structurel de pointe et d'exploiter jusqu'à leur démolition les ponts actuels en mauvais état, son approche n'est guère critiquable. Les thématiques liées au trafic et aux aspects environnementaux sont plus courantes et font d'ailleurs usuellement partie des projets du pouvoir adjudicateur. Quoiqu'il en soit, la recourante n'a pas omis de les analyser, puisqu'elle en a traitées dans la proposition de marche à suivre parmi les douze thèmes transversaux. Le rapport d'évaluation relève d'ailleurs la qualité du planning de la recourante qui est pluridisciplinaire et tient dûment compte de toutes les spécialités.

E. 5.7.4

Concernant les prétendus avantages concurrentiels illicites dont auraient bénéficié les intimées, il convient de rappeler que le grief de préimplication, n'ayant pas été contesté à temps, est forclo (cf. consid. 2.2.4 ci-dessus). Quant à l'allégation de la recourante, selon laquelle son offre est excellente en particulier dans l'analyse des tâches, dans la partie relative au CFUP, dans le planning ainsi que dans l'analyse des risques, elle se contente ici d'opposer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur. Or, les évaluations de celui-ci en lien avec l'analyse des tâches, la proposition de marche à suivre, la gestion de la qualité ainsi que l'analyse des risques se fondent sur les éléments du dossier et ne sont nullement critiquables. S'agissant de la pertinence et de l'adéquation du planning pluridisciplinaire, il relève notamment dans son rapport d'évaluation que la recourante n'a pas identifié le chemin critique et la stratégie de dépôt des dossiers AP, que le délai pour le soutien lors de la phase de traitement des oppositions est court, que l'aspect environnemental fait défaut et qu'il n'est pas fait mention du dossier annexe à l'AP. Concernant l'organisation du projet, le pouvoir adjudicateur constate que celle-ci n'est pas optimale puisqu'elle ne prévoit pas de répartition des tâches par responsable ou spécialiste, que le géotechnicien a peu d'expérience et que certains flux font défaut, à savoir ceux « entre la DLT et les spécialistes et avec la team de maintien des ouvrages existants ». S'agissant de l'analyse des risques, il remarque que la recourante aurait dû analyser plus en détail les risques ayant trait à la gestion des délais, au non-respect des objectifs du projet, à la maîtrise des coûts ainsi qu'au blocage éventuel vis-à-vis des emprises SDA. Le pouvoir adjudicateur relève encore que l'éventuelle défaillance d'une personne-clé ne constitue pas un risque mais plutôt une faiblesse de la recourante. Enfin, le pouvoir adjudicateur estime que les documents fournis par celle-ci manquent de clarté. En alléguant ensuite que son approche moins pluridisciplinaire ne serait pas critiquable dans la mesure où les deux enjeux principaux du projet sont l'innovation de réaliser cinq passages supérieurs en CFUP et d'exploiter jusqu'à leur démolition les ponts actuels en mauvais état, la recourante perd de vue qu'il appartient au pouvoir adjudicateur seul de déterminer quels sont les enjeux du marché qu'il met au concours. Or, au chiffre 2.6 de son appel d'offres, ce dernier a expressément indiqué que les prestations à fournir englobaient les domaines spécialisés des ouvrages d'art (K), du tracé et de l'environnement (T/U), de l'électromécanique BSA, du trafic ainsi que de la géotechnique et de l'hydrogéologie. Il a également manifesté l'importance qu'il attachait à un planning pluridisciplinaire en en faisant un élément d'appréciation clairement désigné du critère C3. Quant à l'utilisation du CFUP, son importance doit être relativisée, puisque le chiffre 1.7 du cahier des charges retient que les cinq passages supérieurs se feront en CFUP « dans la mesure du possible » et pour autant que cela représente la solution la plus optimale une fois la première approche de conception statique revue par l'adjudicataire (cf. également le chiffre 4.5 du cahier des charges, selon lequel le tablier se fera « en principe » en CFUP). A cela s'ajoute que le pouvoir

adjudicateur entrevoit la possibilité pour l'adjudicataire de réaliser des essais en laboratoire (cf. chiffre 4.5 du cahier des charges). Par ailleurs, il y a lieu de souligner que le pouvoir adjudicateur ne reproche pas à la recourante de ne pas avoir traité les thématiques liées au trafic et aux aspects environnementaux mais de ne pas les avoir suffisamment analysées. Enfin, contrairement à ce qu'affirme la recourante, le rapport d'évaluation ne retient pas comme tel que son planning serait pluridisciplinaire mais plutôt que l'aspect environnemental fait défaut et que sinon son « planning est pluridisciplinaire ». Quant aux critiques soulevées par la recourante relatives aux points négatifs constatés par le pouvoir adjudicateur dans son tableau d'évaluation de l'offre des intimées, il convient de relever que, selon le pouvoir adjudicateur, l'offre déposée par les intimées est néanmoins excellente concernant le critère C3 notamment en raison de la qualité de l'analyse des tâches, de l'organisation du projet et de l'analyse des risques. Il renvoie pour le surplus aux appréciations contenues dans le tableau d'évaluation des offres. Dites appréciations se fondent sur les éléments du dossier et ne prêtent pas le flanc à la critique ; elles ne sont, du reste, pas directement contestées par la recourante. Concernant l'analyse des tâches réalisée par les intimées, il ressort du tableau d'évaluation des offres que l'ensemble des thèmes est traité, que les objectifs clés du mandat sont identifiés, que l'approche matricielle des tâches par thème et domaine est très complète et qu'hormis la conservation du pont existant, tous les points pertinents sont traités. A l'inverse, concernant l'analyse des tâches entreprise par la recourante, le rapport d'évaluation des offres relève seulement que certains objectifs ont été identifiés et que douze thèmes transversaux ont été abordés. S'agissant de l'organisation du projet, contrairement à la recourante, les intimées ont correctement identifié les flux décisionnels et d'information. S'agissant de l'analyse des risques, si le pouvoir adjudicateur a constaté dans son rapport d'évaluation que la recourante avait identifié un risque prioritaire supplémentaire par rapport aux intimées, il a cependant estimé que l'identification des risques spécifiques par la recourante était moins bonne en raison des nombreux points faibles déjà évoqués. Quant au reste des arguments de la recourante, il sied de relever que le planning pluridisciplinaire des intimées ne souffre pas plus la critique que celui de la recourante, bien au contraire. Par ailleurs, il n'appartient pas à la recourante, mais au seul pouvoir adjudicateur, d'apprécier l'importance des tâches et notamment celle de la conservation du pont existant. En outre, la recourante est mal venue de se plaindre du fait que le pouvoir adjudicateur n'a pas pénalisé les intimées pour avoir développé les particularités liées au CFUP et au système statique dans la marche à suivre et non dans l'analyse des tâches, dès lors qu'elle a identifié les tâches générales et spécifiques non pas dans la partie sur l'analyse des tâches mais dans la marche à suivre. La mention de 5 pages pour identifier les particularités liées au CFUP et au système statique consistait, par ailleurs, seulement en une recommandation.

E. 5.7.5

Sur le vu de ce qui précède, l'appréciation des offres par le pouvoir adjudicateur, l'ayant conduit à attribuer la note de 5 aux intimées, même si l'offre de celles-ci souffre de quelques points faibles, et de 4 à la recourante, n'est pas critiquable. Le recours est donc également mal fondé sur ce point.

E. 6

En définitive, il y a lieu d'admettre que l'attribution du marché litigieux aux intimées ne procède pas d'une violation du droit fédéral. Mal fondé, le recours doit dès lors être rejeté.

E. 7

Le présent arrêt rend sans objet la requête d'octroi de l'effet suspensif déposée par la recourante.

E. 8

S'agissant enfin du droit à la consultation du dossier, la recourante a eu partiellement accès à celui-ci dans la mesure fixée par décisions incidentes des 26 février et 11 mai 2021. Elle a ainsi pu consulter le dossier d'appel d'offres, à l'exception des formulaires internes, du tableau de réception des offres, des courriels adressés à l'équipe d'évaluation des offres, du procès-verbal d'ouverture des offres, des lettres aux soumissionnaires, des clarifications, du rapport d'évaluation, des débriefings et des attestations de l'adjudicataire. Elle a également eu accès aux références des personnes-clés C1.1, C1.2 et C1.3 contenues dans l'offre des intimées.

E. 8.1

La recourante a encore sollicité dans ses écritures la production par le pouvoir adjudicateur de tous les projets identiques ou analogues pilotés par T. _____ dans lesquels des sociétés du Groupement A. _____ sont impliquées.

E. 8.1.1

Selon la jurisprudence, l'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1, 136 I 229 consid. 5.3, 130 II 425 consid. 2.1, 125 I 127 consid. 6c/cc in fine, 124 I 208 consid. 4a et réf. cit. ; arrêts du TAF B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2 in fine et B-5566/2012 du 18 novembre 2014 consid. 7.1).

E. 8.1.2

En l'espèce, en tant que le grief de préimplication est forclos (cf. consid. 2.2.4 ci-dessus) et que T. _____ n'a pas participé à l'évaluation des offres, il y a lieu de rejeter, sur ce point, la requête d'accès au dossier de la recourante, dès lors que dites pièces n'auraient dans tous les cas aucune incidence sur l'issue du litige.

E. 8.2

La recourante requiert également l'accès à la partie du tableau d'évaluation de l'offre des intimées relative aux critères de qualification Q1.1 et Q1.3, qui a été fortement caviardée, ainsi qu'à la réflexion sur la statique d'un pont en CFUP menée par les intimées.

E. 8.2.1

Selon l'art. 26 al. 1 PA, auquel renvoie l'art. 26 al. 1 aLMP, le recourant a en principe le droit de consulter tous les actes sur lesquels se fonde la décision attaquée, étant toutefois précisé qu'une limitation du droit d'accès au dossier peut être justifiée, dans un cas d'espèce, par un intérêt public ou privé prépondérant - et en particulier la confidentialité des informations fournies par les soumissionnaires dans le cadre d'un marché public (cf. art. XVIII par. 4 AMP 1994, art. 8 al. 1 let. d et art. 23 al. 3 aLMP, art. 27 PA). Dans le cadre d'une procédure de recours, l'art. 27 al. 1 let. b PA permet de refuser la consultation de certaines pièces lorsque des intérêts privés prépondérants exigent que le secret des affaires soit sauvegardé ; le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut cependant s'étendre

qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes (art. 27 al. 2 PA).

E. 8.2.2

S'agissant des références Q1.1 et Q1.3 produites par les intimées, elles doivent, compte tenu de la législation précitée, être considérées comme couvertes par le secret des affaires. Un accès plus important au tableau d'évaluation de l'offre des intimées ne peut dès lors être accordé. Ce nonobstant, le tribunal de céans constate que les références fournies par les intimées sont conformes aux critères de qualification annoncés dans l'appel d'offres (cf. consid. 6 ci-dessus).

E. 8.2.3

Il en va de même de la réflexion sur la statique d'un pont en CFUP produite par les intimées, laquelle tombe également sous le secret des affaires au sens des dispositions précitées. Un accès ne peut donc pas y être accordé à la recourante. Il a par ailleurs été jugé que l'appréciation du critère C3 ne prêtait pas le flanc à la critique (cf. consid. 5.7.5 ci-dessus). A noter encore que le Tribunal administratif fédéral s'est bien assuré que cette réflexion sur la statique d'un pont en CFUP existait dans l'offre des intimées.

E. 8.2.4

Il suit de là que les requêtes d'accès au dossier de la recourante portant sur les références Q1.1 et Q1.3 des intimées ainsi que sur leur réflexion sur la statique d'un pont en CFUP doivent également être rejetées.

E. 9

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (cf. art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF). En l'espèce, il y a lieu de fixer les frais de procédure à 10'000 francs et de les mettre à la charge de la recourante. Ceux-ci sont compensés par l'avance de frais, du même montant, acquittée par la recourante le 22 janvier 2021.

E. 10

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent notamment les frais de représentation (cf. art. 8 al. 1 FITAF), lesquels englobent en particulier les honoraires d'avocat (cf. art. 9 al. 1 let. a FITAF). Ils sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF). En l'occurrence, les intimées, qui obtiennent gain de cause à l'issue du présent arrêt et qui sont représentées par un avocat, dûment légitimé par procuration, ont droit à des dépens. L'intervention de celui-ci - qui n'a produit aucune note de frais et honoraires - a impliqué le dépôt d'une réponse de 6 pages et d'une duplique de 8 pages. Au regard de l'ampleur et de la complexité de la présente affaire,

il se justifie, compte tenu du barème précité, d'allouer aux intimées une indemnité équitable de dépens de 3'000 francs et de mettre celle-ci à la charge de la recourante (cf. art. 64 al. 2 PA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.