

BVGer B-7337/2010 vom 15. April 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7337_2010_d20110415

FR: TAF B-7337/2010 du 15 avril 2011

IT: TAF B-7337/2010 del 15 aprile 2011

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal administrativo federal Cour II B-7337/2010 Arrêt du 15 avril 2011 Composition Bernard Maitre (président du collège), Claude Morvant, Marc Steiner, juges, Olivier Veluz, greffier. Parties B-7337/2010 X. _____ SA, représentée par Maître Nicolas Wisard, Etude BMG Avocats, recourante, contre Y. _____ SA, représentée par Maîtres Daniel Peregrina et Luca Beffa, Baker & McKenzie Genève, adjudicataire, Canton de Genève et CFF (I-PJ-CEV), Chemins de fer fédéraux suisses (CFF), Infrastructure, Projets - Projet CEVA, 16, rue Pellegrino-Rossi, 1201 Genève, agissant par les Chemins de fer fédéraux suisses, Infrastructure, Droit, avenue de la Gare 43, 1001 Lausanne, pouvoir adjudicateur, B-8062/2010 X. _____ SA, représentée par Maître Nicolas Wisard, Etude BMG Avocats, recourante, contre Canton de Genève et CFF (I-PJ-CEV), Chemins de fer fédéraux suisses (CFF), Infrastructure, Projets - Projet CEVA, 16, rue Pellegrino-Rossi, 1201 Genève, agissant par les Chemins de fer fédéraux suisses, Infrastructure, Droit, avenue de la Gare 43, 1001 Lausanne, pouvoir adjudicateur, Objet Marchés publics - "CEVA : prestations de coordonnateur sécurité chantier en phase étude et exécution" ; B-7337/2010 : recours contre la décision d'adjudication du 7 septembre 2010 ; B-8062/2010 : recours contre la décision d'exclusion de la procédure de soumission du 28 octobre 2010. Faits : A. Le 12 avril 2010, le Canton de Genève et les Chemins de fer fédéraux suisses (CFF) (I-PJ-CEV) (ci-après : le pouvoir adjudicateur) publièrent, dans la Feuille d'avis officielle de la République et Canton de Genève (FAO) ainsi que sur le Système d'information sur les marchés publics en Suisse (SIMAP) (www.simap.ch), un appel d'offres dans le cadre d'une procédure ouverte pour un marché de services intitulé "Prestations de coordonnateur sécurité chantier en phase étude et exécution" dans le cadre du projet de liaison "Cornavin - Eaux-Vives - Annemasse" (CEVA). Dans le délai de clôture pour le dépôt des offres, fixé au 4 juin 2010, six offres ont été déposées. Parmi celles-ci figurait celle d'X. _____ SA, pour un montant de (...), à laquelle étaient consentis un rabais de (...) et un escompte de (...) sur (...). Par décision du 7 septembre 2010, publiée dans la FAO et sur SIMAP le 20 septembre 2010, le pouvoir adjudicateur adjugea le marché de services susmentionné à Y. _____ SA (ci-après : l'adjudicataire) au prix de Fr. 1'566'771.- hors taxes. Par courrier du 15 septembre 2010, le pouvoir adjudicateur a informé X. _____ SA que le marché précité avait été adjugé à Y. _____ SA. B. Par écritures du 11 octobre 2010, mises à la poste le même jour, X. _____ SA (ci-après : la recourante) recourt contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle conclut, avec suite de frais et de dépens à la charge du Canton de Genève et des CFF, à ce qu'il plaise au Tribunal, préalablement, d'octroyer l'effet suspensif au recours, faisant ainsi interdiction au pouvoir adjudicateur de conclure avec l'adjudicataire le contrat portant sur l'exécution du marché concerné par la décision d'adjudication attaquée, principalement, à l'annulation de la décision du 7 septembre 2010 et, en conséquence, à ce que ledit marché lui soit adjugé ou à ce que la cause soit renvoyée au

pouvoir adjudicateur avec instruction de lui adjuger le marché et, subsidiairement, si le contrat portant sur le marché a déjà été conclu, à ce qu'il soit constaté que la décision d'adjudication viole le droit fédéral. A l'appui de ses conclusions, la recourante fait en substance valoir que la décision attaquée est illégale et, donc, arbitraire. Dite décision admettrait en effet à tort que l'offre de l'adjudicataire répond aux critères d'aptitude, alors même que l'absence de toute expérience pertinente citée en référence de l'entreprise aurait dû conduire à l'exclusion de l'offre. La recourante a cependant retiré ce grief suite à la mesure d'instruction du 1er février 2011. La recourante soutient par ailleurs que l'offre de l'adjudicataire n'aurait pas pu objectivement recevoir des appréciations aussi positives que celles attribuées aux sous-critères d'adjudication qualités et références du chef de projet et de son remplaçant (sous-critères 1.1 et 1.2), organisation (sous-critère 2.3) et disponibilité (sous-critère 3.1). Dans le contexte des personnes-clés, la recourante ajoute que la référence du chef de projet concernant la rénovation de la gare RER (...) devait être écartée, motifs pris qu'elle est trop ancienne et se rapporte à une activité sans rapport avec les prestations litigieuses de coordonnateur sécurité. Elle soutient qu'une simple baisse d'un demi-point pour l'un ou l'autre de ces sous-critères suffit à placer l'offre d'Y. _____ SA au second rang, derrière son offre largement sous-évaluée, et donc à lui attribuer le marché litigieux.

C. Par ordonnance du 13 octobre 2010, le Tribunal administratif fédéral a fait interdiction au pouvoir adjudicateur, à titre de mesure superprovisionnelle, d'entreprendre toute mesure d'exécution avant qu'il n'ait statué sur la requête d'effet suspensif. D. Par ordonnance du 18 octobre 2010, le Tribunal administratif fédéral a invité le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire à prendre position sur la requête d'effet suspensif de la recourante jusqu'au 29 octobre 2010. E. Par décision du 28 octobre 2010, le Canton de Genève et les CFF ont exclu la recourante de la procédure de soumission relative au marché litigieux et ont confirmé l'adjudication du 7 septembre 2010. Le pouvoir adjudicateur a retenu que la première référence indiquée dans l'offre de la recourante pour le chef de projet était fautive, en ce sens que P. _____ n'aurait pas exercé l'activité de coordonnateur sécurité sur le chantier du tunnel du (...); cette indication fallacieuse devait par conséquent conduire à l'exclusion de l'offre de la recourante comme le permet la législation sur les marchés publics. Il a estimé que cette fautive indication pénalisait lourdement l'offre au point de l'empêcher d'atteindre la note éliminatoire de 3 pour le critère d'adjudication qualités et références du chef de projet et de son remplaçant. En outre, l'indication d'un faux renseignement serait de nature à discréditer gravement tant la recourante que son offre, ainsi qu'à rompre tout rapport de confiance à son égard. F. Par plis séparés du 28, respectivement du 29 octobre 2010, le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire ont demandé une prolongation du délai qui leur était imparti pour prendre position sur la requête d'effet suspensif de la recourante. Par ordonnance du 1er novembre 2010, le Tribunal administratif fédéral a notamment suspendu ledit délai et a signalé qu'un nouveau délai serait imparti au pouvoir adjudicateur et à l'adjudicataire à l'issue du délai de recours relatif à la décision d'exclusion du 28 octobre 2010. G. Par écritures du 16 novembre 2010, mises à la poste le même jour, X. _____ SA recourt auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette décision d'exclusion, en concluant, sous suite de frais et de dépens à la charge du Canton de Genève et des CFF, préalablement, à la jonction des causes (B-7337/2010 et B-8062/2010), principalement, à la constatation de la nullité de ladite décision et, subsidiairement, à son annulation. Sous l'angle formel, la recourante soutient qu'en rendant une décision d'exclusion à son encontre alors qu'elle avait formé recours contre la décision d'adjudication du 7 septembre 2010, le pouvoir adjudicateur s'était arrogé une compétence dont il ne disposait plus et qu'il avait en

autre procédé à une reformatio in pejus proscrite par les règles de procédure administrative. La décision d'exclusion querellée devrait ainsi être frappée de nullité et ne pourrait tout au plus être considérée que comme une invitation à statuer dans le sens d'une exclusion. Sur le fond, la recourante fait valoir que la décision d'exclusion est totalement infondée. Elle conteste en bref l'argument selon lequel elle a fourni un faux renseignement en présentant comme référence l'activité de coordonnateur sécurité exercée par P. _____ sur le chantier du tunnel du (...). H. Par ordonnances du 25 novembre 2010, le Tribunal administratif fédéral a invité le pouvoir adjudicateur à se prononcer sur la requête d'effet suspensif et sur le fond du recours du 11 octobre 2010 formé contre la décision d'adjudication du 7 septembre 2010, ainsi qu'à déposer sa réponse au recours du 16 novembre 2010. La possibilité a par ailleurs été donnée à l'adjudicataire de déposer ses observations sur la requête d'effet suspensif et sur le fond du recours du 11 octobre 2010. I. Dans ses écritures responsives du 10 janvier 2011, Y. _____ SA conclut, sous suite de frais et de dépens, préalablement à la levée de l'effet suspensif octroyé à titre superprovisionnel et, principalement, à l'irrecevabilité du recours du 11 octobre 2010 et, au fond, à son rejet. S'agissant de l'effet suspensif, l'adjudicataire soutient, d'une part, que les chances de succès du recours sont plus que limitées, d'autant plus en raison de la décision du 28 octobre 2010 par laquelle la recourante a été exclue de la procédure de soumission. D'autre part, le projet CEVA répond à des intérêts publics fondamentaux et nécessite une phase préparatoire qui doit s'étendre sur plusieurs mois. Il ne serait ainsi pas envisageable d'attendre l'issue des procédures de recours pour démarrer la phase de préparation relative à la sécurité des chantiers projetés. Sous l'angle formel, l'adjudicataire relève que, par décision du 28 octobre 2010, le pouvoir adjudicateur a exclu la recourante de la procédure de soumission. Dans ces conditions, cette dernière aurait perdu tout intérêt actuel à ce que la décision d'adjudication soit annulée, le marché ne pouvant dans tous les cas plus lui être adjugé. Ainsi donc, la qualité pour recourir d'X. _____ SA ferait défaut, de sorte que son recours devrait être déclaré irrecevable. Sur le fond, l'adjudicataire soutient qu'il répond aux critères de qualification. Le pouvoir adjudicateur aurait ainsi admis à bon droit que ces deux références dans le domaine de la coordination de sécurité des chantiers de construction de génie civil sont adéquates. Quant à la halte RER (...), elle ne saurait être considérée comme une expérience mineure s'agissant des chantiers "techfer". En outre, les chantiers des sites de production (...) constitueraient une référence conforme pour la partie second-oeuvre. Sous l'angle de l'appréciation des critères d'adjudication, l'adjudicataire soutient en substance que l'objectivité du pouvoir adjudicateur ne peut être mise en doute. Les principes de non-discrimination des offres et d'égalité de traitement entre les soumissionnaires auraient été respectés. La décision d'adjudication attaquée apparaîtrait soutenable et ne serait en rien arbitraire. J. Dans sa réponse du 10 janvier 2011 relative au recours du 16 novembre 2010 formé contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010, le pouvoir adjudicateur a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et de dépens : 1. A titre préalable : Principalement : Les causes B-8062/2010 et B-7337/2010 sont traitées séparément. Toutefois, l'autorité de recours statuera d'abord sur la requête d'octroi d'effet suspensif dans la cause B-7337/2010 puis suspendra le traitement de cette cause pour statuer sur l'exclusion dans la cause B 8062/2010. Subsidièrement : La jonction des causes B-8062/2010 et B-7337/2010 est ordonnée. 2. La décision rendue le 28 octobre 2010 par le pouvoir adjudicateur à l'encontre de la recourante est traitée à titre prioritaire comme une invitation adressée à l'autorité de recours d'exclure la recourante de la procédure de soumission relative au marché de prestations de coordonnateur sécurité chantier pour le projet CEVA. 3. La recourante est

invitée à compléter ses écritures sur la base des éléments et pièces versés au dossier par le pouvoir adjudicateur à l'appui de son invitation à l'autorité de recours d'exclure la recourante de la procédure de soumission. 4. Le pouvoir adjudicateur sera invité à se déterminer sur les écritures complémentaires de la recourante. 5. X. _____ SA est exclue de la procédure de soumission relative au marché de prestations de coordonnateur sécurité chantier pour le projet CEVA, en application de l'art. 11 let. b LMP. 6. Au cas où l'exclusion ne serait pas prononcée, l'examen des griefs du recours du 11 octobre 2010 est entrepris. Sous l'angle formel, le pouvoir adjudicateur admet qu'une décision d'exclusion qui constituerait une reformatio in pejus pour la recourante relève de la compétence de l'autorité de recours. Il doute cependant que la décision du 28 octobre 2010 constitue une reformatio in pejus, cette décision ayant pour la recourante la même conséquence que la décision d'adjudication, à savoir qu'elle n'obtient pas le marché. La décision d'exclusion devrait néanmoins être traitée prioritairement comme une invitation à exclure la recourante de la procédure de soumission. Sur le fond, le pouvoir adjudicateur soutient en substance que les prestations prétendument exécutées par P. _____ sur le tunnel du (...) ne correspondent pas à l'activité et à la fonction de coordonnateur sécurité exercée sur ce chantier par G. _____ et attendue sur les chantiers du CEVA. Il ne s'agirait que d'activités partielles, limitées, effectuées seulement en remplacement du titulaire du mandat de coordonnateur sécurité et de manière cachée. Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur expose que la note donnée au sous-critère d'adjudication 1.1, pondéré à 60 %, devrait être considérée comme mauvaise, sans rapport avec ce qui est attendu pour le projet ; l'offre devrait ainsi être exclue, faute d'atteindre la note minimale de 3.0 exigée pour le critère 1. Le pouvoir adjudicateur ajoute que l'offre de la recourante contient un faux renseignement. Dans ces conditions, elle devrait être exclue de la procédure de soumission, comme le permet la législation sur les marchés publics. K. Dans ses observations responsives du 10 janvier 2010 relatives au recours du 11 octobre 2010, le pouvoir adjudicateur a proposé de rejeter partiellement la requête d'effet suspensif de la recourante, en ce sens qu'il est autorisé à confier à l'adjudicataire l'exécution des prestations de coordination sécurité chantier, faisant partie du marché dont l'adjudication est attaquée, qui sont nécessaires au démarrage des travaux durant les trois mois précédant celui-ci. Sur le fond, le pouvoir adjudicateur a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais et de dépens : A titre principal : 1. Les causes B-8062/2010 et B-7337/2010 sont traitées séparément. 2. Après qu'il aura été statué sur la requête d'octroi de l'effet suspensif dans la cause B-7337/2010, celle-ci sera suspendue pour statuer sur l'exclusion de la recourante de la procédure de soumission dans la cause B-8062/2010. 3. Au cas où l'exclusion ne serait pas prononcée, le traitement de la cause B-7337/2010 sera repris. 4. Principalement : L'offre de la recourante est exclue de la procédure. 5. Subsidièrement : Le recours d'X. _____ SA du 11 octobre 2010 est rejeté. A titre subsidiaire : 1. La cause B-8062/2010 est jointe au traitement de la cause B-7337/2010. 2. Le recours du 16 novembre 2010 et l'exclusion de la recourante de la procédure de soumission sont traités à titre prioritaire. 3. Au cas où l'exclusion ne serait pas prononcée, le traitement du recours du 11 octobre 2010 sera repris. 4. Principalement : L'offre de la recourante est exclue de la procédure. 5. Subsidièrement : Le recours d'X. _____ SA du 11 octobre 2010 est rejeté. S'agissant de la requête d'effet suspensif, le pouvoir adjudicateur soutient que l'exécution de certaines prestations du marché litigieux présente une certaine urgence, au risque sinon de compromettre le démarrage des travaux du projet CEVA et la sécurité des personnes impliquées. Sur le fond, le pouvoir adjudicateur fait valoir en bref que l'adjudicataire a satisfait aux critères de qualification, de

sorte qu'il pouvait être admis à la phase d'évaluation des critères d'adjudication. De plus, les notes attribuées à son offre pour ces derniers critères seraient parfaitement justifiées. Le pouvoir adjudicateur conteste toute sous-évaluation de l'offre de la recourante. De surcroît, la note du critère d'adjudication références et qualités du chef de projet et de son remplaçant devrait être inférieure à la note éliminatoire 3, en raison de la mauvaise et fausse référence du tunnel du (...) relative au chef de projet, et conduire à l'exclusion de son offre en raison de son caractère, d'une part, éliminatoire et, d'autre part, trompeur. L. Par décision incidente du 1er février 2011, le Tribunal administratif fédéral a fait droit à la requête d'effet suspensif de la recourante. Il a par ailleurs ordonné un second échange d'écritures dans les deux procédures de recours et a procédé à des mesures d'instruction. M. Dans sa réplique du 11 février 2011 relative à la procédure de recours B 8062/2010, la recourante persiste dans ses conclusions tendant, principalement, à faire constater la nullité de la décision d'exclusion du 28 octobre 2010 et, subsidiairement, à son annulation, le tout avec suite de frais et de dépens. A l'appui de ses conclusions, la recourante renvoie pour l'essentiel aux arguments développés dans son recours. Pour le reste, elle évoque des aspects procéduraux liés au droit d'être entendu et au devoir d'instruire d'office du pouvoir adjudicateur et expose quelle fut l'implication de P. _____ sur le chantier de rénovation du tunnel du (...). Selon la recourante, l'interprétation du cahier des charges conduirait à reconnaître que l'expérience de ce dernier était suffisante, de sorte que rien ne justifierait son exclusion de la procédure de soumission. N. Le 18 février 2011, la recourante s'est opposée, à titre principal, à la proposition du pouvoir adjudicateur tendant à l'octroi de l'effet suspensif partiel au recours. Subsidiairement, elle a déclaré ne pas s'opposer à la mise en oeuvre par l'adjudicataire de la phase préparatoire du marché litigieux, sous la condition cependant qu'elle puisse elle-même y être impliquée. Dans ses observations du 21 février 2011, l'adjudicataire a signalé qu'il agréait la proposition du pouvoir adjudicateur dans le sens d'une levée partielle de l'effet suspensif. Il a par ailleurs modifié ses conclusions. Il conclut ainsi, à la forme, à l'irrecevabilité du recours du 11 octobre 2010, au fond, principalement, à l'exclusion de la recourante de la procédure de soumission et, subsidiairement, au rejet du recours du 11 octobre 2010, le tout avec suite de frais et dépens. O. Dans sa réplique du 18 février 2011 relative à la procédure B-7337/2010, la recourante maintient l'intégralité de ses conclusions. La recourante a déclaré retirer son grief concernant la violation des critères de qualification. S'agissant du sous-critère d'adjudication 2.3, la recourante a fait valoir que l'appréciation de son offre par le pouvoir adjudicateur était totalement réductrice alors qu'il n'a pas reconnu des informalités et des lacunes dans l'offre de l'adjudicataire, laquelle présenterait une organisation qui ne serait pas à même de répondre au cahier des charges. La recourante a par ailleurs évoqué les qualifications et le rôle de Z. _____ lui permettant de mener à bien le contrôle qualité. Dans ce contexte, elle a persisté à soutenir que l'adjudicataire ne répondait pas au cahier des charges de sorte que la note attribuée par le pouvoir adjudicateur pour ce critère serait grossièrement surévaluée. S'agissant du sous-critère 3.1, la recourante a relevé que les allégations du pouvoir adjudicateur sont contraires aux indications claires de son offre et a maintenu le fait que la taille de l'adjudicataire ne lui permettait pas d'atteindre le seuil critique pour assumer le marché. Quant au critère "références des personnes-clés", la recourante a maintenu que son offre avait été notée de manière discriminatoire à son détriment par rapport à celle de l'adjudicataire, que la sous-échelle de notation invoquée par le pouvoir adjudicateur était biaisée et tardive, puisqu'elle a conduit à tenir compte d'éléments qui n'étaient pas prévus par le cahier des charges, et que, quoi qu'il en soit, les notations des offres devaient être corrigées en sa faveur même en application de

cette nouvelle sous-échelle. P. Dans sa réponse du 21 février 2011 à la mesure d'instruction du 1er février 2011, le pouvoir adjudicateur a soutenu qu'il avait tenu compte du fait que R._____ atteindra l'âge de la retraite en 2011, ainsi que de la volonté exprimée par ce dernier de travailler sur le projet CEVA au-delà de ses 65 ans, ce qui serait favorable à l'exécution du marché adjugé à l'adjudicataire. Le pouvoir adjudicateur a en outre allégué que le système de contrôle qualité n'était qu'un aspect très secondaire du cahier des charges et de l'évaluation des offres, que le marché en question était des prestations de contrôle de qualité d'autres prestataires et qu'un auto-contrôle n'était pas exclu par les normes ISO. Le pouvoir adjudicateur a enfin formulé des précisions relatives à l'évaluation du critère "Disponibilité". Q. Dans sa duplique du 25 février 2011 relative à la procédure de recours contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010 (B-8062/2010), le pouvoir adjudicateur a confirmé ses conclusions. Il a entre autres relevé que ses doutes quant à la référence du tunnel du (...) sont apparus lorsque, ayant pris connaissance du recours, il a commencé à vérifier les références contenues dans l'offre de la recourante. En revanche, les références de l'adjudicataire ne suscitaient aucun doute, de sorte que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas à les vérifier. Ce dernier a maintenu que P._____ n'avait pas effectué les prestations annoncées dans l'offre de la recourante sur le tunnel du (...). Et s'il devait être établi qu'il a bien accompli 240 heures sur ce chantier comme l'allègue la recourante, le pouvoir adjudicateur prétend que P._____ n'aurait pas accumulé l'expérience nécessaire, de sorte que cette référence, qui ne correspondrait même pas à celle d'un stagiaire, ne serait pas pertinente. R. Sans y être invité, le pouvoir adjudicateur a spontanément formulé le 4 mars 2011 des observations relatives aux écritures de la recourante du 18 février 2011. Il a en bref estimé que la recourante n'était pas à même de gérer un chantier tel que le CEVA et a confirmé sa conclusion tendant au retrait partiel de l'effet suspensif de manière à ce que l'adjudicataire puisse exécuter seul à compter du 1er avril 2011 les prestations nécessaires avant le démarrage des travaux. S. Dans ses observations du 14 mars 2011 à la duplique du pouvoir adjudicateur du 25 février 2011 relative à la procédure de recours contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010, la recourante a en bref relevé que le registre-journal était dénué de pertinence dès lors que seul le coordonnateur sécurité en titre était autorisé à le remplir. Pour le surplus, elle a déclaré qu'elle persistait dans ses conclusions et développements formulés dans ses précédentes écritures. T. Dans ses observations du 14 mars 2011 à la réponse du pouvoir adjudicateur du 21 février 2011 à la mesure d'instruction du 1er février 2011, la recourante a en bref maintenu l'argumentation relative à l'âge de R._____, au système de contrôle qualité et à la disponibilité qu'elle a développée au cours des précédentes écritures. U. Dans sa duplique du 14 mars 2011, l'adjudicataire a confirmé ses conclusions telles que formulées dans ses écritures du 21 février 2011 et a en substance maintenu l'argumentation déjà développée au cours des précédentes écritures. V. Dans sa duplique du 14 mars 2011, le pouvoir adjudicateur a maintenu ses conclusions ainsi qu'en substance, l'argumentation développée au cours des précédentes écritures. Il a pour le reste relevé que, s'agissant du sous-critère d'adjudication 3.1, il avait pris en compte le fait que, dans le mandat portant sur les études relatives à la sécurité chantier, l'adjudicataire avait su relever les défis de charge de travail et de disponibilité, de sorte qu'il n'y avait aucune raison de mettre en doute les compétences et la qualité de ce dernier. Quant à l'"échelle de notation", le pouvoir adjudicateur a soutenu que, si le curriculum vitae ne jouait pas un rôle dérisoire, c'est qu'il a voulu veiller à disposer de personnes d'expérience pertinentes. W. Par pli du 25 mars 2011, le pouvoir adjudicateur a produit le registre-journal relatif au chantier de rénovation du tunnel du (...) et a maintenu le fait que l'absence de la mention de

P. _____ sur ce document démontrait qu'il n'était pas intervenu sur ce chantier. Droit : 1. Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1). 2. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce dernier connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) (art. 31 LTAF) rendues par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier en matière de marchés publics, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître des recours contre les décisions d'adjudication et d'interruption de la procédure d'adjudication, ainsi que contre les décisions d'exclusion dans le domaine de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP, RS 172.056.1) (art. 29 let. a et d en relation avec l'art. 27 al. 1 LMP). 3. 3.1. Il ressort de la systématique de la LMP qu'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 la LMP (a contrario art. 2 al. 3 4ème phrase LMP ; voir aussi art. 39 de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics [OMP, RS 172.056.11]). Cette dernière s'applique en général uniquement aux marchés publics visés par l'Accord OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP, RS 0.632.231.422), alors que les autres marchés de la Confédération sont réglés par l'OMP. La LMP peut également s'appliquer à des marchés publics visés par d'autres accords internationaux (cf. art. 2 al. 2 dernière phrase LMP). 3.2. En l'espèce, le marché litigieux porte sur des prestations de coordonnateur de sécurité sur les chantiers du projet de liaison ferroviaire CEVA. Les pouvoirs adjudicateurs suisses actifs dans les transports ferroviaires ne sont pas soumis à l'AMP. En effet, les annexes 1 et 2 de l'appendice 1 de l'AMP excluent dans une note finale les marchés passés par des entités actives dans les secteurs spéciaux de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. En outre, l'annexe 3 de l'appendice 1 de l'AMP, qui assujettit les pouvoirs et entreprises publics actifs dans les secteurs spéciaux, n'indique pas que le secteur du transport ferroviaire est soumis à l'AMP (décision de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de marchés publics [CRM] 2003-002 du 4 mars 2003 consid. 2b et les réf. cit., publiée in : Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.66). Toutefois, l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics (RS 0.172.052.68) (ci-après : l'Accord bilatéral) assujettit aux règles sur les marchés publics les pouvoirs adjudicateurs fédéraux ou cantonaux actifs dans la construction et l'exploitation d'installations ferroviaires (art. 3 par. 2 let. d et annexe II B de l'Accord bilatéral). Le marché litigieux entre donc, *ratione materiae*, dans le champ d'application de l'Accord bilatéral, de sorte que son adjudication est susceptible d'être soumise à la LMP (ATAF 2007/33 consid. 1.1 ; JAAC 6766 consid. 2b). 4. La LMP est applicable si l'entité adjudicatrice est soumise à la loi (art. 2 LMP), si le type de marché adjudiqué est visé par celle-ci (art. 5 LMP), si la valeur du marché public à adjudiquer atteint les seuils prescrits à l'art. 6 al. 1 LMP et, enfin, si le marché en cause ne tombe pas sous l'une des exceptions prévues à l'art. 3 LMP. 4.1. L'art. 2 LMP énumère les adjudicateurs soumis à la LMP. Selon l'art. 2 al. 2 LMP, le Conseil fédéral désigne les organisations de droit public ou de droit privé opérant en Suisse dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications qui, ce faisant, tombent également sous le coup de la LMP selon l'AMP et d'autres accords internationaux. En vertu de l'art. 2a al. 1 OMP, sont notamment soumises à la LMP pour certaines activités et au-delà de certains seuils les organisations de droit public ou de droit privé sous l'influence dominante de la Confédération, notamment les

organisations dont la Confédération détient la majorité du capital ou des actions ou dont plus de la moitié des membres de la direction ou de l'organe de surveillance sont des représentants de la Confédération. Les activités visées à l'al. 1 sont notamment la construction ou l'exploitation d'installations ferroviaires par les CFF, par les entreprises dont ils détiennent la majorité ou par d'autres opérateurs ferroviaires sous l'influence dominante de la Confédération ; font exceptions toutes les activités de ces entreprises n'ayant pas de relation directe avec le secteur des transports (art. 2a al. 2 let. b OMP).

4.1.1. Les Chemins de fer fédéraux, à savoir l'un des co-adjudicateurs du marché litigieux, sont une société anonyme de droit public (art. 2 al. 1 de la loi du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux [LCFF, RS 742.31]) dont les actions sont majoritairement détenues par la Confédération (art. 7 al. 3 LCFF). Le marché litigieux concerne des prestations de services (cf. infra consid. 4.3) à effectuer dans le cadre du projet de construction de la liaison ferroviaire CEVA (cf. consid. 8). Les CFF sont donc, in casu, un adjudicateur soumis à la LMP (ATAF 2007/33 consid. 1.2). Le second co-adjudicateur, à savoir le Canton de Genève, étant soumis aux droits cantonal et intercantonal sur les marchés publics, se pose encore la question du droit applicable (voir en ce sens : JAAC 67.66 consid. 3a).

4.1.2. Conformément à l'art. 2c al. 1 OMP, le droit fédéral s'applique si plusieurs adjudicateurs soumis au droit fédéral et au droit cantonal participent en commun à un marché public et qu'un adjudicateur de la Confédération supporte la part la plus importante du financement. En l'espèce, il n'est pas contesté que le financement du projet CEVA est majoritairement supporté par les CFF (voir sur ce point : JAAC 67.33 consid. 3d). Le droit fédéral est donc applicable.

4.2. Aucune des exceptions prévues à l'art. 3 al. 1 LMP n'est en l'espèce réalisée.

4.3. L'Accord bilatéral sur les marchés publics ne s'applique pas à tous les services, mais uniquement aux services exhaustivement énumérés à l'annexe VI de l'Accord (art. 3 par. 6 de l'Accord bilatéral). Cette annexe de l'Accord bilatéral contient une brève description des types de services visés et est identique à l'annexe 4 de l'Appendice I de l'AMP déposée par la Suisse. Comme à cette annexe 4, la liste des services assujettis à l'Accord bilatéral est basée, par l'intermédiaire du document MTN.GNS/W/120, sur la classification centrale provisoire des produits (CPC) établie par l'Organisation des Nations Unies. En droit fédéral également, la LMP ne s'applique qu'à la liste des services exhaustivement énumérés à l'annexe 4 de l'Appendice 1 de l'AMP, reprise à l'annexe 1a de l'OMP (art. 5 al. 1 let. b LMP ; art. 3 al. 2 OMP ; ATAF 2008/48 consid. 2.3). En l'espèce, le marché litigieux de prestations de coordonnateur sécurité chantier a été classé, selon l'appel d'offres du 12 avril 2010, dans la catégorie "Architecture, conseils et études techniques, services techniques intégrés, aménagement urbain et architecture paysagère ; conseils afférents à caractère scientifique et technique", laquelle correspond au numéro CPC 867 selon l'annexe VI de l'Accord bilatéral. La décision d'adjudication désigne pour sa part la catégorie "Conseil en gestion et services connexes", à savoir le numéro CPC 865 selon dite annexe. Ces deux catégories de services étant couvertes par l'Accord bilatéral, l'adjudication des prestations de coordonnateur est un service au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LMP. Dans ces conditions, la question de savoir si les services litigieux doivent être classés dans la catégorie 865 ou 867 peut rester ouverte.

4.4. Les prestations de coordonnateur sécurité chantier pour le projet CEVA ont été devisées à Fr. 1'900'000.- par le pouvoir adjudicateur (cf. pièce no 20 du dossier d'adjudication [Révision des coûts]). C'est dire que la valeur seuil prévue à l'art. 3 par. 4 let. b/i de l'Accord bilatéral (les marchés passés par les opérateurs ferroviaires sont soumis au droit interne pertinent lorsque la valeur estimée est égale ou supérieure à 400'000.- pour les fournitures et les services) reprise en droit fédéral à l'art. 1 let. d de

l'ordonnance du Département fédéral de l'économie (DFE) du 11 décembre 2009 sur l'adaptation des valeurs seuils pour le premier semestre de l'année 2010 (RS 172.056.12) (Fr. 766'000.- pour les fournitures et services qui se rapportent à un adjudicateur désigné à l'art. 2 al. 2 LMP) est largement dépassée. Au demeurant, il ressort du procès-verbal d'ouverture des offres que les soumissionnaires ayant participé à la procédure ont soumis des offres oscillant entre Fr. 1'461'240.- et Fr. 2'083'248.-. 4.5. Il ressort de ce qui précède que la décision d'adjudication attaquée tombe sous le champ d'application de la LMP. Par conséquent, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître des présents recours. 5. Selon l'art. 48 al. 1 PA, auquel renvoie l'art. 26 al. 1 LMP, 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. En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral est saisi de deux recours d'X. _____ SA. Dans le premier recours (cause B-7337/2010), la recourante conteste la décision d'adjudication du marché litigieux à Y. _____ SA. La seconde procédure porte sur le recours d'X. _____ SA formé contre la décision prononcée au cours de l'échange d'écritures par laquelle elle a été exclue de la procédure de soumission par le pouvoir adjudicateur (cause B-8062/2010). En sa qualité de soumissionnaire évincé, la recourante est destinataire de la décision d'adjudication et est directement touchée par celle-ci (ATAF 2008/7 consid. 2.2.1 et les réf. cit.). Compte tenu de son exclusion de la procédure de soumission, la question de savoir si la recourante a un intérêt actuel digne de protection à son annulation ou à sa modification est litigieuse. La recourante jouira en effet d'un tel intérêt à la condition que son recours contre la décision d'exclusion soit admis (voir dans le même sens : arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1470/2010 du 29 septembre 2010 consid. 1.7). Dans ces circonstances, il convient de joindre les causes et de les trancher dans un seul arrêt (voir en ce sens : arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5688/2009 du 29 novembre 2010 consid. 2 et les réf. cit.). Il s'ensuit par conséquent d'examiner en premier lieu le recours formé par X. _____ SA contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010. 6. 6.1. La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010 (art. 48 al. 1 PA). Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 30 LMP, art. 11, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Le recours du 16 novembre 2010 contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010 est par conséquent recevable. 6.2. Sous l'angle formel, la recourante soutient qu'en rendant une décision d'exclusion à son encontre alors qu'elle avait formé un recours contre la décision d'adjudication, le pouvoir adjudicateur s'est arrogé une compétence dont il ne disposait plus et a, en outre, procédé à une reformatio in pejus proscrite par les règles de procédure. La décision d'exclusion serait ainsi nulle et ne pourrait tout au plus être considérée que comme une invitation à statuer dans le sens d'une exclusion. Le pouvoir adjudicateur admet qu'une décision qui constituerait une reformatio in pejus relève de la compétence de l'autorité de recours. Il doute cependant que la décision d'exclusion soit une reformatio in pejus, cette décision ayant la même conséquence pour la recourante que la décision d'adjudication. Le pouvoir adjudicateur demande à ce que la décision d'exclusion soit à tout le moins traitée comme une invitation à exclure la recourante de la procédure de soumission. L'adjudicataire n'a pas été invité à se prononcer sur le recours formé contre la décision d'exclusion, dès lors qu'il ne peut être considéré comme partie dans le cadre de cette procédure (cf. art. 7 PA). D'ailleurs, il a eu connaissance de ladite décision ainsi que de l'existence du recours du 16 novembre 2010. Il n'a toutefois pas fait valoir sa qualité de partie dans le cadre de cette procédure de recours. 6.2.1. A teneur de l'art. 11 LMP, l'adjudicateur peut révoquer

l'adjudication ou exclure certains soumissionnaires de la procédure ainsi que les rayer de la liste prévue à l'art. 10, notamment lorsque a) ils ne satisfont plus aux critères de qualification requis à l'art. 9 ; b) ils ont transmis de faux renseignements à l'adjudicateur ; c) ils n'ont pas payé, en tout temps ou en partie, les impôts et les cotisations sociales ; d) ils ne satisfont pas aux obligations fixées à l'art. 8 ; e) ils ont conclu des accords qui restreignent sensiblement ou qui suppriment toute concurrence efficace ; et f) ils font l'objet d'une procédure de faillite. En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a, au cours de l'échange d'écritures dans le cadre de la procédure de recours contre la décision d'adjudication du 7 septembre 2010, prononcé une nouvelle décision datée du 28 octobre 2010, laquelle exclut la recourante de la procédure de soumission et confirme l'adjudication du marché litigieux à l'adjudicataire. Pour motifs, le pouvoir adjudicateur a retenu que, selon les informations recueillies auprès du Réseau Ferré de France (RFF), la recourante avait indiqué faussement que le chef de projet qu'elle proposait, à savoir P. _____, avait été coordonnateur sécurité sur le chantier de rénovation du tunnel du (...).

6.2.2. Selon l'art. 54 PA, le pouvoir de traiter l'affaire, objet de la décision attaquée, passe à l'autorité de recours dès le dépôt du recours. L'autorité administrative perd ainsi la maîtrise de l'objet du litige et donc, en principe, la faculté de procéder à des mesures d'instruction nouvelles ou complémentaires (ATF 127 V 228 consid. 2b/aa et les réf. cit. ; Regina Kiener, in : Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich 2008, nos 11 s. ad art. 54). L'art. 58 PA, intitulé "Nouvelle décision", prévoit cependant une dérogation à ce principe. Selon cette disposition en effet, l'autorité inférieure peut procéder, jusqu'à l'envoi de sa réponse, à un nouvel examen de la décision attaquée (art. 58 al. 1 PA). Cette exception à l'effet dévolutif du recours a pour objectif de permettre de mettre rapidement fin au litige. Elle vise l'application simple du droit objectif ainsi que le principe de l'économie de la procédure (ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; Andrea Pfleiderer, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], *Praxiskommentar VwVG*, Berne 2009, nos 3 et 5 ad art. 58 ; August Mächler, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], op. cit., no 2 ad art. 58 ; voir également : Gabriel Boinay, *La procédure administrative et constitutionnelle du canton du Jura*, Porrentruy 1993, p. 268). Si l'autorité administrative peut reconsidérer sa décision dans le cadre de l'échange d'écritures, ce ne peut être qu'en faveur des conclusions du recourant (à noter que le droit cantonal bernois notamment précise expressément que la nouvelle décision ne peut être que favorable au recourant [cf. art. 71 al. 1 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA-BE, RSB 155.21]). Le fait de recourir ne saurait en effet permettre à l'autorité inférieure d'aggraver la situation du recourant (ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; ATAF 2007/29 consid. 4.3 ; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 400 ; Mächler, op. cit., no 19 ad art. 58 ; voir également : Boinay, op. cit., 269). Ainsi donc, une *reformatio in pejus* par l'autorité inférieure dans le cadre de l'échange d'écritures d'une procédure de recours est contraire à l'esprit et au but de l'art. 58 PA. Selon le Tribunal fédéral, une telle décision est nulle et doit tout au mieux être considérée comme une conclusion de l'autorité inférieure invitant l'autorité de recours à statuer en ce sens (ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; Etienne Poltier, in : *Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF]* 2002 I 318, p. 322 ; Pfleiderer, op. cit., nos 38 s. ad art. 58). En droit des marchés publics, la LMP ne prévoit aucune disposition dérogatoire à l'effet dévolutif du recours et à son exception prévue à l'art. 58 PA (cf. art. 26 ss LMP). En particulier, l'art. 26 al. 2 LMP n'indique pas que les art. 54 et 58 PA ne sont pas applicables. Ainsi donc, le pouvoir de traiter l'affaire passe au Tribunal administratif fédéral dès le dépôt du recours. Et lorsque le

pouvoir adjudicateur reconsidère une décision dans le cadre de l'art. 58 PA, ce ne peut être qu'en faveur du recourant, dans le sens de l'annulation de la décision d'adjudication et de la reprise de l'évaluation des offres (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4718/2010 du 27 octobre 2010), voire de l'attribution du marché à ce dernier (cf. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2e éd., Zurich 2007, no 909 ; voir également en ce sens : Vincent Carron/Jacques Fournier, La protection juridique dans la passation des marchés publics, Fribourg 2002, p. 38 s. et 108). Il est vrai que l'art. 11 LMP permet à l'adjudicateur d'exclure un soumissionnaire ou de révoquer la décision d'adjudication dans certaines circonstances. S'il est admis que le pouvoir adjudicateur peut révoquer en tout temps l'adjudication (JAAC 68.10 consid. 3c.aa et les réf. cit.), il ne peut exclure un soumissionnaire recourant lors de l'échange d'écritures dans le cadre d'une procédure de recours. Dans le cas contraire, toute protection juridique efficace garantie par l'art. 5 al. 1 et l'annexe V de l'Accord bilatéral serait illusoire. 6.2.3. En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a adjugé le marché de prestations de coordonnateur sécurité chantier du projet CEVA à Y. _____ SA. La recourante conteste cette décision et conclut en substance à ce que le marché lui soit adjugé. Dans ces circonstances, une nouvelle décision du pouvoir adjudicateur devait aboutir, afin de respecter l'esprit et le but de l'art. 58 PA, à l'annulation de l'adjudication et, au mieux, à l'adjudication du marché litigieux à la recourante (cf. Galli/Moser/Lang/Clerc, op. cit., no 909). Or, ce n'est pas le cas de la décision du pouvoir adjudicateur du 28 octobre 2010. En effet, le marché en cause demeure adjugé à l'adjudicataire et, de surcroît, la recourante est exclue de la procédure de soumission. A l'évidence, cette exclusion modifie défavorablement la situation juridique de la recourante. Alors qu'elle n'obtenait pas le marché de prestations de coordonnateur sécurité chantier en raison d'une évaluation globale de son offre inférieure à celle de l'offre de l'adjudicataire, il résulte de la décision du 28 octobre 2010 que la recourante ne peut plus obtenir le marché litigieux en raison de son exclusion de la procédure de soumission. Elle risque ainsi de perdre tout intérêt à contester l'adjudication du marché à l'adjudicataire et, par conséquent, à faire contrôler, par le Tribunal administratif fédéral, l'évaluation de son offre et de celle de l'adjudicataire. Il s'agit par conséquent d'une reformatio in pejus. 6.3. Au vu de ce qui précède, il sied de constater que la décision du 28 octobre 2010 est nulle. Partant, le recours du 16 novembre 2010 formé contre cette dernière doit être admis pour ce motif déjà. Dans ces conditions, point n'est besoin d'examiner les autres griefs de la recourante. Le Tribunal administratif fédéral traitera la question de l'exclusion de la recourante de la procédure de soumission et de ses motifs et, partant, de son aptitude, ci-après (cf. consid. 12 s.). 7. Compte tenu de l'admission du recours du 16 novembre 2010 contre la décision nulle du 28 octobre 2010, il sied de reconnaître à la recourante la qualité pour recourir contre la décision d'adjudication du 7 septembre 2010 (art. 48 al. 1 PA ; cf. supra consid. 5). Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 30 LMP, art. 11, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Le recours du 11 octobre 2010 contre la décision d'adjudication du 7 septembre 2010 est par conséquent recevable. 8. Le litige concerne l'adjudication des prestations de coordonnateur sécurité en phases étude et exécution pour les chantiers du projet CEVA. 8.1. Le CEVA est un projet de liaison ferroviaire à double voie continue d'une longueur totale approximative de 16.5 km (dont 14.7 km sur territoire suisse) entre Cornavin et Annemasse qui vise à structurer l'agglomération du bassin transfrontalier genevois et à améliorer la qualité de la vie à Genève, avec en priorité le respect de l'environnement, ainsi que l'accessibilité en général par le développement du système de transports. Le projet, objet de l'adjudication, s'étend de La Praille à la frontière française du

Foron à Thônex. Il a été découpé en six secteurs et une trentaine de lots de travaux de génie civil (gros-oeuvre), auxquels s'ajoutent un grand volume de travaux dits de second-oeuvre et de travaux des installations ferroviaires. Les travaux de génie civil sont constitués par la construction de gares, de haltes ferroviaires, de ponts et de tranchées couvertes et par le percement de tunnels. Quant aux travaux dit de second-oeuvre, ils incluent les superstructures (constructions métalliques en acier et en verre) et le second-oeuvre proprement dit (serrurerie, carrelage, peinture, mobilier, etc.), ainsi que les installations de chauffage, de ventilation, sanitaires et d'électricité (CVSE) des gares et des haltes et les aménagements urbains et paysagers au long du tracé et autour des stations. Douze chantiers de génie civil pourront être répartis simultanément sur le tracé. En outre, les travaux de second-oeuvre et de technique ferroviaire se superposeront géographiquement et temporellement entre eux et, dans certains cas, avec les chantiers du gros-oeuvre également (Descriptif des prestations et conditions particulières [chiffre 2.5 du contrat] [ci-après : Descriptif des prestations], p. 10 ss).

8.2. Les prestations de coordonnateur de sécurité pour les chantiers du CEVA consistent principalement à veiller à l'application de la réglementation ainsi qu'à la politique de sécurité élaborée par la maîtrise d'ouvrage afin que les risques résiduels sur ces chantiers soient aussi faibles que possible. Le mandat couvre les phases de réalisation pour le gros-oeuvre et les phases d'étude et de réalisation de la technique ferroviaire et du second-oeuvre (appel d'offres, ch. 2.5). Selon le Descriptif des prestations, la durée du mandat s'étendra jusqu'à décembre 2016, pour un nombre total d'heures estimé à 13'800 (Descriptif des prestations, p. 32).

9. Selon une jurisprudence constante, les juridictions administratives observent une certaine retenue lorsqu'il s'agit de tenir compte des circonstances locales ou de trancher de pures questions d'appréciation (ATF 125 II 86 consid. 6, ATF 121 I 279 consid. 3d, ATF 120 Ia 74 consid. 5, ATF 119 Ia 411 consid. 2c, ATF 119 Ia 445 consid. 3c). Il en va de même lorsqu'il s'agit de problème de nature essentiellement technique (ATF 119 Ia 378 consid. 6a, ATF 103 Ia 272 consid. 6c). En ce qui concerne plus particulièrement les marchés publics, le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation dans le choix des critères d'aptitude et d'adjudication, des documents requis, ainsi que dans la pondération des différents critères d'adjudication (ATAF 2008/7 consid. 4 et les réf. cit.). Le Tribunal administratif fédéral ne peut donc, à l'instar du Tribunal fédéral, revoir l'appréciation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication qu'avec une retenue particulière, dans la mesure où une telle appréciation suppose souvent des connaissances techniques, où elle repose nécessairement sur une comparaison des offres soumises et où elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective de la part du pouvoir adjudicateur (ATAF 2008/7 consid. 4 et les réf.). C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner les griefs de la recourante.

10. S'agissant des critères d'adjudication, l'évaluation des offres portait en priorité sur des critères de qualité avant ceux de rentabilité (la qualité avant la rentabilité). Ainsi l'appel d'offres indique que sera retenue l'offre qui présente la meilleure rentabilité globale, selon les critères de qualité et de rentabilité énoncés. Chaque critère est évalué au moyen de l'échelle de notation suivante :

Note Eval.	du niveau atteint Eval.	des données et de la réalisation
0.0	Non évaluable	Pas de données
1.0	Très mauvais	Données insuffisantes
2.0	Mauvais	Données sans rapport avec le projet
3.0	Normal,	moyen Données correctes,
répondant à la soumission	4.0 Bon	Très bonne qualité
5.0	Très bon	Excellente qualité, offre innovante

Selon le document "Descriptif des prestations ", une note de 0.0 à 5.0 est attribuée à chaque sous-critère et multipliée par la pondération qui lui est associée. Les demi-points (1.5, 2.5, 3.5, 4.5) pourront être utilisés pour les notes des sous-critères si

nécessaire. La note technique résulte de l'addition des notes pondérées et est arrondie au 100e (deux chiffres après la virgule). La note technique est multipliée par 100 pour obtenir la valeur utile. Les offres qui n'atteignent pas la valeur utile minimale de 300 points (qualité minimale) sont écartées, de même que celles qui n'obtiennent pas la note minimale de 3.00 pour chaque critère.

10.1. Les critères et sous-critères suivants ont été retenus afin d'évaluer les offres : Critère Sous-critère / justificatif Pond.% Notemin.

1. Références des personnes-clés 40 % 3.0 Formation et références du coordonnateur principal de la sécurité (chef du projet) dans les domaines et pour des prestations similaires, demandées pour des projets de complexité comparable (notamment coordination de sécurité des travaux génie civil et ferroviaires de grande importance, avec plusieurs intervenants). 60 % Formation et références de l'adjoint et remplaçant du chef de projet dans les domaines et pour des prestations similaires, demandées pour des projets de complexité comparable (voir ci-dessus). 40 %

2. Méthodologie et organisation 25 % 3.0 Méthodologie : Analyse des tâches du mandat et description de la méthodologie prévue pour les exécuter. Identification des risques du mandat et moyens prévus pour les limiter. 70 % Organisation : Structure de l'organisation du soumissionnaire adéquate, correctement représentée dans un organigramme avec description du fonctionnement et bonne répartition des tâches. Système de qualité. 30 %

3. Planning et disponibilité 35 % 3.0 Disponibilité des personnes-clés selon les fiches de référence et réserve selon liste des remplaçants 60 % Pertinence de la répartition des heures par phase, telle que proposée par le soumissionnaire dans le tableau du § 7.2 de l'offre. Planning type, sous forme d'échéancier des activités : visites de chantiers, séances, reporting, etc. par lot de travaux et / ou secteurs et / ou domaine d'activité. 40 %

10.2. La recourante a obtenu 3.8 au premier critère d'adjudication, 3.7 au deuxième et 4.1 au troisième. Son offre a été globalement évaluée à 3.88. Pour sa part, l'adjudicataire a été évalué à raison de 3.7 au premier critère d'adjudication, 4.3 au deuxième et 3.6 au troisième. Il obtient la note globale 3.82.

11. La recourante critique d'abord l'évaluation de son offre et de celle de l'adjudicataire sous l'angle du premier critère d'adjudication et de ses deux sous-critères. Elle soutient sous l'angle formel que la sous-échelle de notation invoquée par le pouvoir adjudicateur est biaisée et tardive et n'est pas compatible avec le cahier des charges, à défaut d'y être indiquée. Elle fait valoir que l'une des références mentionnées par l'adjudicataire est trop ancienne et est sans rapport avec les prestations d'un coordonnateur sécurité. En outre, l'appréciation des offres serait arbitraire et violerait l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. La recourante allègue enfin que l'interprétation du cahier des charges par le pouvoir adjudicateur est contraire à la bonne foi et conteste ainsi les allégations selon lesquelles elle aurait fourni un faux renseignement. Pour sa part, le pouvoir adjudicateur fait valoir que la recourante doit être exclue de la procédure de soumission, dès lors qu'elle aurait indiqué faussement dans son offre que son chef de projet a exécuté la fonction de coordonnateur sécurité sur le tunnel du (...). Il ajoute que, contrairement aux critères et sous-critères d'adjudication, il n'est pas tenu d'énoncer dans l'appel d'offres et les documents y relatifs l'échelle de notation retenue et que cette dernière a été établie avant l'évaluation des offres. Le pouvoir adjudicateur conteste enfin les reproches de la recourante quant à l'évaluation proprement dite des offres. L'adjudicataire soutient quant à lui qu'en raison du faux renseignement fourni par la recourante, la première référence de P._____ doit être considérée comme nulle. Quant à l'évaluation de son offre, elle serait objectivement justifiée.

12. Il sied en premier lieu de déterminer la nature du critère "Références des personnes-clés", à savoir s'il s'agit d'un pur critère d'adjudication, comme le soutient le pouvoir adjudicateur.

12.1. Les critères

d'adjudication peuvent être définis par des critères quantifiables figurant dans le dossier d'appel d'offres et permettant de déterminer l'offre qui, dans une appréciation économique globale, garantit à l'adjudicateur le plus grand nombre d'avantages (Olivier Rodondi, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, in : RDAF 2001 I 387, p. 402 s.). Ils se rapportent directement à la prestation elle-même et conduisent à une notation plus ou moins bonne. Ces critères sont à distinguer des critères d'aptitude, de par leur nature éliminatoire, qui se définissent comme des références définies par le pouvoir adjudicateur auxquelles il recourt en vue de l'évaluation des capacités financières, économiques, techniques et organisationnelles du candidat soumissionnaire (Rodondi, op. cit., p. 394 ; arrêt du TF 2P. 322/2006 du 14 août 2007 consid. 3.3.1). Bien qu'ils concernent la personne même du soumissionnaire, les critères d'aptitude doivent toutefois également être directement et concrètement en rapport avec la prestation à accomplir, en ce sens qu'ils doivent porter sur des qualifications nécessaires pour mener à bien les prestations exigées (ATF 129 I 313 consid. 8.1 et les réf. cit.). Dans la pratique, la distinction entre critères d'aptitude et d'adjudication est parfois difficile à opérer, surtout lorsque l'adjudication se déroule en procédure ouverte, comme c'est le cas en l'espèce (ibidem).

12.2. In casu, le critère d'adjudication du marché litigieux, intitulé "Références des personnes-clés", est subdivisé, selon l'appel d'offres, en deux sous-critères, à savoir, pour l'un, la formation et les références du chef du projet dans les domaines et pour des prestations similaires et, pour l'autre, la formation et les références de son adjoint et remplaçant. Le ch. 7.4 du Descriptif des prestations énumère les indications attendues par le pouvoir adjudicateur qui doivent figurer dans les offres relatives au premier critère d'adjudication. Il est indiqué ce qui suit : Le soumissionnaire fournira deux objets de référence pour chacune des personnes-clés prévues pour travailler sur le projet : le chef de projet et son adjoint / remplaçant. Le soumissionnaire fournira des indications sur la nature des projets de référence et un descriptif des prestations effectuées. Il fera ressortir les aspects similaires et l'expérience acquise dans les projets de référence par rapport au projet mis en soumission. L'expérience dans des projets de travaux publics de grande envergure en milieu urbain et dans le cadre de projets transfrontaliers Suisse - France est un atout. La connaissance de la législation du canton de Genève en matière de sécurité chantier est obligatoire, la connaissance de la législation française est un atout. Le soumissionnaire s'assurera particulièrement de la bonne disponibilité des personnes en cas de charges cumulées. Dans le tableau 3.3, le soumissionnaire indiquera les personnes qu'il est prévu d'affecter au mandat en plus des personnes-clés citées dans les références. Il convient de citer des objets de référence réalisés durant les 5 dernières années. Ces objets peuvent également avoir été gérés par la personne-clé pour le compte d'un employeur précédent ou être déjà mentionnés dans les références de la société. Les CV des personnes concernées seront joints à l'offre. Il ressort clairement de ce qui précède que le pouvoir adjudicateur attendait des soumissionnaires qu'ils proposent des personnes-clés formées dans le domaine de la sécurité, au bénéfice de deux références pour des prestations similaires et avec des connaissances du droit genevois de la sécurité. Il s'agissait donc pour les soumissionnaires de présenter des personnes-clés suffisamment qualifiées sur le plan technique. D'ailleurs, le formulaire d'offre va manifestement en ce sens, puisqu'il prévoit que les soumissionnaires devront justifier pourquoi la référence est un bon exemple pour démontrer la compétence de la personne dans la fonction prévue. Le critère "Références des personnes-clés" est par conséquent un critère d'aptitude permettant de déterminer si les soumissionnaires ont ou non les capacités techniques requises, en particulier si le personnel susceptible d'être en

charge d'exécuter le mandat a les compétences pour réaliser les prestations attendues (voir en ce sens : Rodondi, op. cit., p. 397). Dans ces conditions, un soumissionnaire qui ne propose pas des personnes-clés avec les deux références requises, sans formation dans le domaine de la sécurité ou sans connaissance du droit genevois de la sécurité doit être exclu de la procédure de soumission. Une référence sans pertinence par exemple ne peut pas être uniquement sanctionnée d'une mauvaise note (voir en ce sens : arrêt du TF 2P.322/2006 du 14 août 2006 consid. 3.3.1). Le critère des personnes-clés n'est pas seulement un critère d'aptitude, mais est également un critère d'adjudication. En effet, il ressort clairement du dossier que le pouvoir adjudicateur évaluerait les offres pour déterminer les personnes-clés les mieux à même de réaliser les prestations. Il est d'ailleurs courant, pour des marchés publics ayant en particulier trait à des objets complexes comme en l'espèce, de faire appel à des critères mixtes qui permettent de dégager la meilleure offre d'un point de vue qualitatif parmi celles qui répondent à un standard minimal déterminé par le pouvoir adjudicateur. Il ne s'agit pas d'un double examen illicite de l'aptitude lorsque, par exemple, les personnes-clés sont prises en considération aussi bien au moment de la pré-qualification qu'à celui de l'évaluation des critères d'adjudication (voir JAAC 70.80 consid. 3c/aa ; Galli/Moser/Lang/Clerc, op. cit., no 360 ; voir également : Marc Steiner, Die Berücksichtigung der Mehreignung aus beschaffungsrechtlicher Sicht - ein Beitrag aus der Schweiz, in : European Law Report [ERL] 5/2010 189). Ainsi donc, le critère "Références des personnes-clés" peut conduire à l'attribution d'une plus ou moins bonne note suivant la qualité du personnel proposé, en sus d'être éliminatoire si une offre ne répond pas au minimum d'exigences requis. 13. Il sied d'examiner si l'offre de la recourante satisfait au critère d'aptitude "Références des personnes-clés". Dans ce contexte, le pouvoir adjudicateur conclut à l'exclusion de la recourante de la procédure de soumission. Pour motif, il allègue que cette dernière a indiqué faussement que son chef de projet avait exercé la fonction de coordonnateur sécurité sur le chantier de rénovation du tunnel du (...). Son nom ne figurerait sur aucun document relatif à ce projet. S'il avait travaillé sur ce chantier, ce serait de façon cachée, sans être connu des principaux acteurs du projet et du maître d'ouvrage, en contradiction avec les principes élémentaires de la sécurité. En outre, l'expérience décrite par la recourante ne correspondrait aucunement à ce qui est attendu et ne serait ainsi pas suffisante pour le projet CEVA. La recourante conteste les allégations du pouvoir adjudicateur. Elle fait grief à ce dernier de procéder à une interprétation formaliste et contraire à la bonne foi de la notion de "fonction dans mandat" figurant dans les documents d'appel d'offres ainsi que dans le formulaire d'offre. La notion de coordonnateur sécurité qui figurerait dans son offre serait générique et n'indiquerait en aucun cas que P._____ ait exercé la fonction de coordonnateur sécurité en titre. La recourante prétend que le prénommé a accompli 240 heures en remplacement du coordonnateur en titre. P._____ ne serait toutefois pas en mesure de le démontrer, les preuves n'étant pas en ses mains, mais auprès de son ancien employeur. A cet égard, il allègue en particulier que son nom ne figurerait pas sur le registre-journal dès lors qu'il n'était pas le coordonnateur en titre désigné par le maître d'oeuvre et qu'il est courant, en France, de ne mentionner que le nom de ce dernier sur les documents de travail. 13.1. Comme nous l'avons relevé ci-dessus, l'adjudicateur peut révoquer l'adjudication ou exclure certains soumissionnaires de la procédure notamment lorsqu'ils ont fourni de faux renseignements à l'adjudicateur (art. 11 let. b LMP). Il convient donc d'examiner si la recourante a fourni un faux renseignement dans son offre. 13.2. Toutefois, il importe au préalable de déterminer ce que les soumissionnaires devaient fournir comme renseignement s'agissant des références, à savoir

en particulier s'il était attendu d'eux qu'ils proposent des personnes-clés qui ont exercé sur deux objets de référence la fonction de coordonnateur sécurité en titre. 13.2.1. Selon la jurisprudence, les soumissionnaires peuvent en principe s'attendre à ce que le pouvoir adjudicateur interprète les critères d'aptitude et d'adjudication selon leur sens commun. S'il n'entend pas leur donner une telle interprétation, les critères concernés devront être en conséquence définis de manière aussi détaillée que possible dans les documents d'appel d'offres de façon que les soumissionnaires puissent savoir quelles exigences ils, respectivement leur offre, doivent satisfaire (décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-4366/2009 du 12 août 2009 consid. 4.3.2 et les réf. cit.). Comme on le verra ci-après (cf. consid. 15.2), les règles du jeu définies au préalable par le pouvoir adjudicateur doivent rester stables tout au long de la procédure de sorte que ce dernier ne peut, après le dépôt des offres, modifier d'une manière ou d'une autre les critères retenus. Il ne peut donc attribuer à un critère un autre sens que celui qui ressort d'une interprétation conforme au principe de la bonne foi des indications figurant dans les documents d'appel d'offres. 13.2.2. Dans son appel d'offres, le pouvoir adjudicateur a indiqué que les offres seraient notamment évaluées sur la base des références des personnes-clés pour des prestations similaires pour des projets de complexité comparable et qu'il fallait notamment entendre par là la coordination de la sécurité des travaux de génie civil et ferroviaires de grande importance. Il apparaît dès lors que ce qui est visé par le pouvoir adjudicateur n'est pas une fonction particulière dans un mandat (chef de projet) mais bien des prestations, en particulier celles de coordination de la sécurité. Le cahier des charges abonde en ce sens, car il est également précisé que les deux références demandées devaient concerner des prestations similaires. De plus, il était requis des soumissionnaires qu'ils fournissent un descriptif des prestations effectuées et qu'ils fassent ressortir les aspects similaires et l'expérience acquise dans les projets de référence par rapport au projet en soumission. Quant au formulaire d'offre lui-même, il contient certes la rubrique "Fonction dans mandat". Il n'en demeure pas moins que les prestations sont clairement désignées comme l'élément déterminant pour démontrer la qualification de la personne-clé proposée, ce d'autant plus qu'il est requis des soumissionnaires qu'ils justifient en quoi chaque référence est un bon exemple pour démontrer les compétences de la personne-clé. Force est donc de constater que l'aptitude des personnes-clés doit notamment être évaluée sur la base des prestations effectuées. L'indication qui doit figurer dans la rubrique "Fonction dans mandat" n'est pas probante et n'a qu'un caractère générique. En particulier, il ressort des documents d'appel d'offres que le pouvoir adjudicateur n'attendait pas des soumissionnaires qu'ils proposent des personnes-clés qui aient accompli leurs prestations en tant que chef de projet ou titulaire d'un mandat ou d'une mission. 13.3. Dans son offre du 31 mars 2010, la recourante a proposé comme chef de projet pour le mandat de coordonnateur sécurité pour le CEVA P._____, employé en qualité de coordonnateur sécurité depuis 2009. La première référence concernant P._____ a pour objet la rénovation du tunnel du (...). La recourante a indiqué qu'il s'agissait de prestations dans les domaines du génie civil, des travaux souterrains, ferroviaires, de second-oeuvre et en lien avec l'amiante. Dans la rubrique "Fonction dans mandat", elle a indiqué "coordonnateur sécurité". S'agissant de la description du projet et des prestations effectuées, l'offre précise ce qui suit : Le chantier a permis de consolider complètement la voute et la structure du tunnel. La totalité des voies a été changée, y compris l'ensemble des réseaux associés (électricité, signalisation, sécurité). Les cheminements intérieurs ont été entièrement refaits. A relever que de l'amiante a été mis en évidence au niveau du ballast, ce qui a nécessité une intervention spécialisée et le

changement complet du matériau. Il s'agit d'un chantier particulièrement complexe, sur une voie ferroviaire d'utilité continentale. A noter que la coordination a également dû se faire au niveau transfrontière, pour permettre l'intégration d'équipes et de techniques italiennes et françaises. Les travaux se sont déroulés en exploitation complète, par coupes (créneaux hors circulation, où l'arrivée électrique des caténaires était coupée après la mise en place du train de chantier à l'intérieur du tunnel). Au point "Justification (Pourquoi ce projet est-il un bon exemple afin de démontrer la compétence de la personne dans la fonction prévue)", l'offre contient les indications suivantes : Il s'agit d'une voie ferroviaire de grande importance, en exploitation, chantier mêlant travaux souterrains, gros-oeuvre, montage de voies, second-oeuvre et problématique amiante. Une part importante du CEVA se déroulera hors exploitation ferroviaire (construction des ouvrages d'art et des gares), mais il est important de connaître les techniques ferroviaires et les interventions nécessaires au niveau du second-oeuvre ferroviaire (électricité, signalisation, sûreté notamment), ainsi que les techniques de travail en tunnel ferroviaire (pose de rails, utilisation de trains de chantier, etc.). P._____ a une formation de coordonnateur SPS français. Cette référence démontre également son expérience dans le domaine des chantiers transfrontaliers. Il ressort de ces indications que la recourante s'est attachée à décrire de manière assez détaillée en quoi consistait le projet de rénovation du tunnel du (...) et à mettre en évidence les similitudes de ces travaux avec le CEVA. On doit donc bien constater que la rénovation du tunnel du (...) est un projet comparable au CEVA, ce que le pouvoir adjudicateur ne conteste d'ailleurs pas. En revanche, l'offre ne permet pas de connaître les prestations effectivement accomplies par P._____ sur ce chantier ; elle n'en contient aucune description. On sait seulement que le prénommé aurait alors été coordonnateur sécurité. Dans son recours contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010, la recourante expose qu'en tant que membre d'un consortium, elle a également participé à la procédure de soumission pour le lot no 7 du projet CEVA. Dans cette offre, P._____ a été proposé comme remplaçant du répondant sécurité. Sa première référence avait également pour objet la rénovation du tunnel du (...) pour laquelle il était indiqué qu'il occupait la fonction de "coordination de sécurité". Dans la partie description, il est précisé "suivi de chantier, phasage des travaux en fonction des trains, pv, contrôles, modes opératoires". A sa réplique du 11 février 2011 relative à la procédure de recours concernant la décision d'exclusion du 28 octobre 2010, la recourante a joint un document dans lequel P._____ a décrit les prestations prétendument effectuées sur le chantier de rénovation du tunnel du (...). Il est indiqué ce qui suit : Dès l'automne 2007, P._____ est notamment intervenu sur le chantier de la STEP de (...) (en remplacement de G._____ pris sur le chantier du (...), alors même que, officiellement, c'est toujours G._____ qui était en charge du chantier), à proximité de l'entrée du tunnel du (...). C'est ainsi qu'il a été appelé à suppléer régulièrement G._____, soit lors de ses absences (vacances, armée de réserve, administration - notamment la préparation des CHSCT mensuels), soit pour profiter du déplacement à la STEP pour réaliser un contrôle de chantier du tunnel du (...). Au vu de sa grande expérience en chantiers ferroviaires et de tunnels, P._____ a également apporté ses compétences lors de la planification et des études (dans la phase d'exécution). Concernant le tunnel du (...), P._____ a réalisé les tâches suivantes :1. Contrôle de l'absence de travail entre les coupes intérieures et extérieures(...)2. Propositions et modifications du cheminement d'accès des opérateurs à pied à l'entrée du tunnel depuis l'entrée du chantier. (...)3. Contrôle des échafaudages posés sur les trains de travaux (...)4. Contrôle des zones de cantonnement (...)5. Contrôle du port des EPI Contrôle du port des équipements de protections individuels des opérateurs.6.

Autonomie intérieure (...)7. Aménagement des niches de secours (...)8. Bruit, poussières, qualité de l'air (...)9. Positionnement des équipes sur le train de travaux (...)10. Contrôle à l'intérieur du tunnel (...)11. Rendu de la voie. (...) 13.4. Le pouvoir adjudicateur conteste l'implication de P. _____ sur le chantier du tunnel du (...). Il relève d'abord que ce dernier n'apparaît sur aucun des procès-verbaux des réunions de chantier, que ce soit en tant que participant ou en qualité de destinataire des documents. Son nom n'apparaîtrait en outre pas sur les factures établies par N. _____ à l'attention du maître d'ouvrage, ni sur le registre-journal. Par ailleurs, P. _____ serait inconnu de S. _____, responsable du projet auprès du Réseau Ferré de France, le maître d'ouvrage. S'agissant des indications en lien avec le lot no 7, le pouvoir adjudicateur constate que P. _____ était alors présenté comme ayant exercé la fonction de "coordination de sécurité". Or, cette fonction ne correspondrait qu'à certaines activités dévolues à un coordonnateur sécurité. Et la fonction de veille technique sécurité n'aurait rien à voir avec la fonction de coordonnateur sécurité. Quant à la fiche d'analyse, le pouvoir adjudicateur estime qu'elle ne fait état que de l'appréciation de G. _____ et note qu'elle n'a pas été vérifiée auprès du maître d'ouvrage. Il ajoute que cette référence ne serait pas déterminante, X. _____ SA n'étant alors proposée que comme sous-traitant, d'une part, et P. _____ comme remplaçant du répondant sécurité, d'autre part. S'agissant du descriptif établi par P. _____ lui-même, on ne saurait y accorder le moindre crédit, celui-ci ayant été rédigé pour le besoin de la présente procédure. Enfin, les prétendues prestations effectuées par P. _____ sur le tunnel du (...) durant quelques 240 heures seraient sans rapport avec l'ampleur des tâches planifiées pour le CEVA. 13.5. Il ressort de ce qui précède que tant la recourante que le pouvoir adjudicateur ne peuvent appuyer leurs allégations respectives par des moyens de preuve directs. Le pouvoir adjudicateur s'emploie pour sa part à contester depuis plusieurs mois déjà toute implication de P. _____ sur le chantier du tunnel du (...), sans apporter la preuve que le prénommé n'était pas actif sur ce chantier. Il ressort de l'instruction menée par le pouvoir adjudicateur seulement que P. _____ n'était pas le coordonnateur sécurité en titre sur le chantier de rénovation du tunnel du (...). Or, la recourante ne prétend pas, quant à elle, que le prénommé était titulaire du mandat sur ce projet. Elle n'apporte néanmoins aucune preuve directe de l'activité effective de P. _____ sur ce chantier. Il s'agit à ce stade de déterminer si la référence du tunnel du (...) est un faux renseignement, à savoir si oui ou non P. _____ a effectué des prestations de coordonnateur sécurité sur le chantier de rénovation du tunnel du (...). Connaître l'étendue, l'ampleur et la nature exactes des prestations effectivement accomplies par P. _____ sur ce chantier ne sert qu'à attribuer, à cette référence, une note plus ou moins bonne, pour autant qu'elle ne soit pas fautive. Or, comme nous le verrons ci-après, point n'est besoin de procéder à cette évaluation, la cause devant être renvoyée au pouvoir adjudicateur pour qu'il évalue à nouveau les offres qui répondent aux critères d'aptitude. En outre, si le Tribunal devait procéder à cet examen, il lui incomberait de procéder à des mesures d'instruction conséquentes en France, ce qui prendrait passablement de temps et dont le résultat n'est pas certain comme le démontrent les résultats non probants des essais du pouvoir adjudicateur. Toutefois, la présente procédure de recours est relativement urgente. Enfin, l'écoulement du temps n'est pas propice à se rappeler du détail des prestations de l'un des nombreux intervenants sur un chantier d'une ampleur telle que celui de la rénovation du tunnel du (...). Dans ces conditions, il convient d'établir les faits au moyen de la preuve indirecte, fondée sur un faisceau d'indices (ATF 128 III 390 consid. 3.3.2 ; Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome 1, Berne 2001, p. 185). 13.5.1. Il est établi et non contesté que P. _____ était employé en 2007 et 2008 auprès de la société française

N._____, devenue en 2009 D._____, par suite d'une fusion. Cette société est un acteur de la prévention des risques techniques et humains, en particulier dans le domaine de la construction (cf. communiqué de presse [...]). Le 6 avril 2007, à l'issue d'un contrôle de capacité du même jour, P._____ a obtenu une attestation de compétence qui le reconnaît apte à exercer la mission de coordonnateur de sécurité et de protection de la santé de niveau 1 pour les phases de conception, d'étude, d'élaboration et de réalisation de l'ouvrage. Il peut par conséquent être admis que P._____ était employé de 2007 à 2008 en qualité de coordonnateur sécurité chez N._____. Au demeurant, T._____, chef d'une filiale de cette société, ne prétend pas le contraire. Il n'est pas contesté que N._____ était mandataire des prestations de coordonnateur sécurité sur le chantier de rénovation du tunnel du Fréjus. P._____ étant l'un des coordonnateurs sécurité de cette société, on ne peut donc pas exclure, à ce stade, qu'il ait accompli des prestations de coordination de la sécurité sur ce chantier.

13.5.2. Il ressort du dossier que le coordonnateur sécurité en titre du chantier de rénovation du tunnel du (...) était, pour la phase de réalisation, G._____. Ce dernier, dans le cadre de la procédure de soumission du lot no 7 du CEVA, a été invité à remplir un formulaire "Objet de référence pour personnes clés" dans lequel il a indiqué les prestations réalisées par P._____ sur le chantier de rénovation du tunnel du (...). En sa qualité de chef de projet, G._____ est le mieux à même de savoir si P._____ a été engagé sur ce projet et, le cas échéant, ce qu'il a accompli. Sur ce formulaire, il est indiqué que P._____ occupait la fonction de "coordinateur de sécurité" en phases "étude de projet / appel d'offres" et "réalisation / mise en service". "Coordinateur" est un synonyme de "coordonnateur" (Le nouveau Petit Robert de la langue française 2007 [ci-après : Le Petit Robert], Paris 2006, p. 538). En outre, les tâches d'un coordonnateur sécurité consistent à coordonner la sécurité et sont donc des prestations de coordination (cf. programme de formation 2011 Chargé de sécurité et Ingénieur de sécurité, édité par la SUVA [consultable sur le site www.suva.ch] ; art. 11e de l'ordonnance sur la prévention des accidents du 19 décembre 1983 [OPA, RS 832.30] ; art. L4532-2 du code du travail français [consultable sur www.legifrance.gouv.fr] ; page consacrée au coordonnateur SPS sur l'encyclopédie en ligne "Wikipedia" [fr.wikipedia.org/wiki/Coordonnateur_SPS]). Dans ces conditions, il sied d'admettre que P._____ a été employé sur ce chantier pour coordonner la sécurité en sa qualité de coordonnateur sécurité diplômé, dans l'équipe conduite par G._____. Dans la rubrique "Description du projet et phase(s) de projet réalisée(s) par le soumissionnaire" figurent les informations suivantes : chantier de mise au gabarit gb1 sur la partie française soit 7 km jusqu'à la frontière - intervention sur l'abaissement de la voie 2 mise au gabarit en préalable à l'intervention sur voie 1 sur l'ensemble des phases en binôme avec le référent (une voie reste "circulée" par demi-journée) - travaux préparatoires : installations de chantier, 20 000 volts pour dérocteuse, éclairage, niches de secours... - travaux de production, abaissement de la plate forme après dépose de la voie et évacuation du ballast par moyens mécaniques dérocteuse, BRH, minage d'une zone quartzite (mesures de recherches de présence d'amiante, qualité de l'air, détecteurs, poussières, vibration, co-activité des postes, protections collectives et non engagement de la voie hors simultanée et voie chantier) - travaux d'équipement des niches, déroulage de câbles... administratif-étude complémentaire dispositif de balisage et non engagement de la voie circulée, dispositions complémentaires qualité de l'air, mise à jour PGC de l'opération, analyse des PPSPS, réunion CISSCT animation de la réunion, rédaction de fiches d'observations pour insertion au registre journal prestations réalisées au profit du référent sans modification de ce dernier. Au point "Description et indication sur la qualité des prestations effectuées par le

soumissionnaire pour ce projet de référence", G._____ a qualifié les prestations de très bonnes et indiqué ce qui suit : Bonne connaissance des chantiers ferroviaires Parfaite compréhension professionnelle avec les intervenants Connaissance du matériel, poste de travail, psychologie des intervenants Analyse de risques, mesures de prévention adaptées et fonctionnelles. Enfin, dans la partie "Remarques / Commentaires", il est indiqué que "compte tenu de la charge de travail du référent, la capacité d'analyse ciblée, les mesures correctives énoncées, la qualité relationnelle sur chantier a permis de gagner beaucoup de temps au référent. Départ regrettable et regretté". Les tâches administratives et sur le terrain énumérées ci-dessus par G._____, dont rien au dossier ne permet de faire douter de leur véracité, coïncident avec celles énumérées par P._____ dans le cadre de l'échange d'écritures. Ces tâches correspondent dans une large mesure à celles confiées à un coordonnateur sécurité selon la législation française. En effet, l'art. L4532-2 du code français du travail prévoit que la coordination en matière de sécurité vise à prévenir les risques résultant de l'intervention simultanée ou successive de plusieurs travailleurs indépendants ou d'entreprises et à prévoir, lorsqu'elle s'impose, l'utilisation des moyens communs tels que les infrastructures, les moyens logistiques et les protections collectives (codifié par l'ordonnance 2007-329 du 12 mars 2007 publiée au Journal Officiel de la République Française [JORF] le 13 mars 2007). Le coordonnateur SPS analyse les risques inhérents à chacune des situations de travail, examine les périodes de co-activité prévues par les plannings, évalue les risques résultant de cette co-activité et propose des mesures de prévention dont il contrôle la mise en oeuvre (cf. page consacrée au coordonnateur SPS sur Wikipedia). 13.5.3. Force est donc de constater que P._____ était employé par N._____ sur le chantier de rénovation du tunnel du (...) et qu'il y a effectué des prestations de coordonnateur sécurité pour lesquelles il disposait d'une attestation de compétence. Ces tâches ont été réalisées au profit du coordonnateur sécurité en titre, G._____. Dans ces circonstances, il n'est pas inconcevable que P._____ soit resté inconnu du maître d'ouvrage, lequel n'était à l'évidence pas susceptible de connaître d'une façon ou d'une autre l'ensemble des intervenants sur le chantier. On ne saurait enfin déduire quoique ce soit de l'absence du nom de P._____ sur les documents de travail réalisés pour ce chantier. En effet, s'agissant du registre-journal d'une part, seul le coordonnateur en titre était autorisé à le compléter (cf. Registre-journal de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé relatif au tunnel du [...], p. 2). D'autre part, G._____ a indiqué que l'ensemble des tâches effectuées par P._____, y compris les tâches administratives qui auraient pu laisser des traces documentées de l'intervention de ce dernier, l'ont été au profit du chef de projet. 13.6. Il résulte de ce qui précède que la référence relative au tunnel du (...) figurant dans l'offre de la recourante n'est pas fautive. Il n'y a donc pas matière à exclure la recourante de la procédure de soumission en application de l'art. 11 let. b LMP. 13.7. Reste encore à déterminer si cette référence est propre à être retenue pour satisfaire le critère d'aptitude des personnes-clés. Il est indiscutable que cette référence, récente, peut être prise en considération d'un point de vue temporel. Quant au chantier lui-même, on a déjà relevé ci-dessus qu'il s'agissait d'un projet comparable au CEVA. Quant aux prestations elles-mêmes, il y a lieu de retenir que P._____ était coordonnateur sécurité en phase étude et, principalement, en phase réalisation sur le tunnel du (...) et que les prestations attendues sur le CEVA sont celles d'un coordonnateur sécurité pour les phases étude et réalisation. Par conséquent, cette référence est propre à démontrer l'aptitude de P._____ à accomplir la fonction de coordonnateur sécurité sur les chantiers du CEVA. Les griefs formulés par le pouvoir adjudicateur quant à l'ampleur des tâches accomplies sur cet objet

de référence sont d'ordre qualitatif et ne peuvent, par conséquent, être pris en compte que dans le cadre de l'appréciation de l'offre à l'aide des critères d'adjudication et conduire à une note plus ou moins bonne de la référence. Pour le reste, le Tribunal constate qu'il n'est pas contesté que les autres sous-critères d'aptitude relatifs aux personnes-clés sont satisfaits par l'offre de la recourante. 13.8. Sur le vu de ce qui précède, les conclusions du pouvoir adjudicateur et de l'adjudicataire tendant à l'exclusion de l'offre de la recourante de la procédure de soumission doivent être rejetées. 14. La recourante soutient que les références du chef de projet de l'adjudicataire ne satisfont pas au critère d'aptitude. S'agissant de la première référence, elle allègue que B. _____ a dû renoncer à la poursuite du mandat en raison de l'adjudication du marché litigieux à Y. _____ SA ; il n'a de fait pu participer à la phase de réalisation. Elle relève par ailleurs que la deuxième référence citée par l'adjudicataire pour son chef de projet date de plus de trente ans et est de fait trop ancienne pour avoir une quelconque utilité. De surcroît, B. _____ n'aurait exercé qu'une fonction d'aide conducteur de travaux, ce qui n'équivaut pas aux prestations attendues d'un coordonnateur sécurité. L'adjudicataire défend que rien n'empêchait le pouvoir adjudicateur de retenir des offres vieilles de plus de cinq ans, le cahier des charges prévoyant uniquement qu'il convenait de citer des objets de référence réalisés au cours des cinq dernières années. Le pouvoir adjudicateur a exposé que la référence de la gare (...) a été considérée comme médiocre et a ainsi reçu zéro point. Quant à la référence de la tranchée de (...), il fait valoir qu'il n'a pas à vérifier le plan de charges effectif des soumissionnaires après le dépôt des offres mais qu'il doit se contenter des données fournies par ces derniers dans leurs offres. 14.1. Il s'agit donc d'examiner si l'adjudicataire a proposé en particulier un chef de projet, B. _____, au bénéfice d'une formation dans le domaine de la sécurité, de connaissances en droit genevois de la sécurité et de deux références pour des prestations similaires à celles mises en soumission, en sachant que si l'une ou l'autre de ces références fait défaut, cette offre aurait dû être exclue (cf. consid. 12). A cet égard, la recourante soutient que seul des objets de référence de moins de cinq ans pouvaient être retenus. L'adjudicataire fait pour sa part valoir que rien n'empêchait le pouvoir adjudicateur de retenir une référence plus ancienne. Il convient donc en premier lieu de déterminer ce que les soumissionnaires devaient inclure dans leur offre. 14.1.1. Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'appel d'offres doit être interprété selon les règles de la bonne foi et si le pouvoir adjudicateur entend donner un sens particulier à une notion y figurant, il lui appartient de la préciser dans les documents d'appel d'offres (cf. consid. 13.2.1). 14.1.2. A teneur de l'art. 9 al. 1 OMP, pour évaluer la qualification des soumissionnaires, l'adjudicateur peut notamment se procurer et consulter les documents mentionnés dans l'annexe 3. Le ch. 7 de l'annexe 3 de l'OMP prévoit entre autres comme preuves la liste des principaux travaux exécutés durant les cinq années qui ont précédé l'appel d'offres. Il ressort de l'appel d'offres que le pouvoir adjudicateur attendait des soumissionnaires qu'ils proposent des personnes-clés formées dans le domaine de la sécurité et au bénéfice de deux références pour des prestations similaires. Dans le cahier des charges, il est précisé s'agissant des références que les soumissionnaires fourniront deux objets de référence pour chacune des personnes-clés et qu'il convient de citer des objets de référence réalisés durant les cinq dernières années. En écho à la règle prévue à l'art. 9 al. 1 OMP en lien avec le ch. 7 de l'annexe 3 de l'OMP, force est de constater que le pouvoir adjudicateur attendait des soumissionnaires qu'ils présentent des références récentes, dont les objets ont été réalisés au cours des cinq dernières années. La formulation "il convient de...", synonyme de "il faut..." ou de "il sied de..." (Le Petit Robert, op. cit., p. 534), n'a pas un caractère potestatif, mais

fixe bien aux soumissionnaires une condition formelle impérative quant au contenu de leur offre. Au demeurant, les techniques, connaissances et normes professionnelles évoluent rapidement. En outre, celles-ci se perdent au fil du temps, lorsqu'elles ne sont pas ou plus mises en pratique. Ainsi donc, seul des références récentes, en l'occurrence de moins de cinq ans, permettent de s'assurer qu'une personne, ou une entreprise, est à jour. Dans ces conditions, des références de plus de cinq ans ne peuvent être prises en considération et, donc, servir à démontrer l'aptitude de la personne-clé à mener à bien le mandat de coordination de la sécurité sur le projet du CEVA. 14.2. L'adjudicataire a proposé comme chef de projet B._____. Ce dernier est ingénieur de sécurité. Il est donc indiscutablement au bénéfice d'une formation dans le domaine de la sécurité. Le premier sous-critère d'aptitude est donc satisfait. Ses connaissances du droit genevois de la sécurité ne sont par ailleurs pas contestées. Dans son offre, l'adjudicataire a fourni deux références pour son chef de projet. La première concerne la tranchée couverte de (...) pour laquelle le prénommé a prétendument acquis une expérience en tant que coordonnateur sécurité en phases étude et réalisation. Sur la base des indications figurant dans l'offre de l'adjudicataire, on doit bien admettre qu'il s'agit de prestations de nature comparable à celles qui sont litigieuses. Toutefois, les travaux de la tranchée de (...) ont débuté le 21 juin 2010 seulement (FAO du 23 juin 2010, p. 1), soit après le délai de clôture pour le dépôt des offres. C'est dire que B._____ n'avait pas encore acquis d'expérience sur ce chantier lors du dépôt des offres. Ainsi donc, le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas se limiter à attribuer une mauvaise note à cette référence, qui n'en remplit pas le rôle faute de se référer à une expérience réellement acquise, mais devait l'écartier. Au demeurant, la recourante allègue que B._____ a dû renoncer à la poursuite de ce mandat en raison de l'adjudication du marché litigieux à l'adjudicataire et ne peut donc participer à la phase de réalisation. Le marché de service litigieux ayant principalement trait à des prestations de coordination de la sécurité en phase de réalisation d'ouvrage, on peut se demander si les prestations qu'auraient accomplies B._____ lors de la seule phase étude de la tranchée de (...) sont suffisamment pertinentes. La deuxième référence concernant B._____ porte sur l'agrandissement de la gare souterraine RER (...), à Paris, réalisé en 1977 et 1978. Il est indiqué que le prénommé a alors accompli la fonction d'aide-conducteur de travaux. Cette référence, qui date de plus de trente ans, est donc manifestement trop ancienne pour être prise en considération. De surcroît, la fonction d'aide-conducteur de travaux n'a clairement rien à voir avec celle de coordonnateur sécurité. C'est dire que cette référence est dénuée de toute pertinence. Le pouvoir adjudicateur ne pouvait par conséquent pas se limiter à sanctionner la référence de la gare (...) d'une mauvaise note. Elle devait au contraire elle aussi être écartée. Du moment que l'adjudicataire n'avait joint aucune référence répondant au critère d'aptitude, son offre devait en conséquence être exclue (voir dans le même sens : arrêt du TF 2P.322/2006 du 14 août 2007 consid. 3.2.1). Au demeurant, le Tribunal constate que la deuxième référence de l'adjoint proposé par l'adjudicataire, à savoir R._____, porte sur des travaux réalisés entre 1990 et 1996. Cette référence est donc également clairement trop ancienne pour qu'elle soit prise en considération et aurait dû, elle aussi, être écartée. C'est dire que l'offre de l'adjudicataire ne répondait pas au critère d'aptitude des personnes-clés, que ce soit pour le chef de projet mais également pour son adjoint et remplaçant. Il résulte de ce qui précède que la décision d'adjudication viole le droit fédéral des marchés publics et doit être annulée pour ces motifs déjà. 15. Comme nous l'avons vu ci-dessus (consid. 12.2), le critère "Références des personnes-clés" a un caractère mixte. Alors que les considérants qui précèdent concernent l'aptitude des personnes-clés, ceux qui suivent ont trait aux griefs de

la recourante relatifs à l'évaluation, elle-même, de personnes-clés (critère d'adjudication). Dans ce contexte, la recourante soutient d'abord que la sous-échelle de notation invoquée par le pouvoir adjudicateur est biaisée et tardive et n'est pas compatible avec le cahier des charges. Ce dernier ne ferait en effet aucune mention de l'expérience professionnelle antérieure dans d'autres domaines que la sécurité, d'autant plus que cet élément de note équivalait à 20 % de la note attribuée à chacun des deux sous-critères. Le pouvoir adjudicateur soutient pour sa part que, contrairement aux critères et aux sous-critères d'adjudication, il n'est pas tenu de publier sa méthode d'attribution des notes. Dans ce contexte, il allègue que le système de notation retenu a été appliqué à toutes les offres soumises et qu'il avait été établi antérieurement à l'évaluation des offres. 15.1. A teneur de l'art. 21 al. 1 LMP, le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse économiquement. Celle-ci est évaluée en fonction de différents critères, notamment le délai de livraison, la qualité, le prix, la rentabilité, les coûts d'exploitation, le service après-vente, l'adéquation de la prestation, le caractère esthétique, le caractère écologique et la valeur technique. Les critères d'adjudication doivent figurer par ordre d'importance dans les documents concernant l'appel d'offres (art. 21 al. 2 LMP). L'adjudicateur indique l'ordre des critères d'adjudication et leur pondération (art. 27 al. 1 OMP). Selon l'art. 16 al. 1 OMP, l'appel d'offres contiendra les indications mentionnées dans l'annexe 4, à savoir, notamment, les critères d'adjudication dans les cas où il n'est pas remis de documents d'appel d'offres (cf. annexe 4 de l'OMP, al. 1 ch. 14). L'art. 18 OMP, consacré au contenu des documents concernant l'appel d'offres, prévoit quant à lui que ces documents contiendront les indications mentionnées dans l'annexe 5 (art. 18 al. 1 let. a OMP), à savoir, entre autres, l'ordre de priorité et éventuellement la pondération des critères d'adjudication et les autres aspects pris en compte lors de l'évaluation des offres (annexe 5 de l'OMP, ch. 7). L'adjudicateur évalue les offres selon les critères d'adjudication (cf. art. 25 al. 3 OMP). 15.2. Le principe de la transparence - ancré à l'art. 1 al. 1 let. a LMP - exige 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 (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; décision incidente du Tribunal administratif fédéral B 4860/2010 du 30 juillet 2010 consid. 4.2 ; Galli/Moser/Lang/Clerc, op. cit., no 523 ; Rodondi, op. cit., p. 404). Pour que le marché soit attribué dans des conditions de transparence et de concurrence optimales, les règles du jeu définies par le pouvoir adjudicateur, à savoir l'énumération des critères d'adjudication et leur importance respective, doivent rester stables tout au long de la procédure. Dans ces conditions, le pouvoir adjudicateur ne peut pas, après le dépôt des offres, modifier d'une manière ou d'une autre les critères d'adjudication et les sous-critères qui s'y rapportent, leur ordre d'importance ou leur pondération respective. Ainsi, doit être reconnu comme contraire au droit des marchés publics le fait d'introduire, au stade de l'analyse des offres, des facteurs de pondération non annoncés, qui faussent l'ordre d'importance des critères d'adjudication fixé par le cahier des charges (décision incidente du Tribunal administratif fédéral B 4860/2010 du 30 juillet 2010 consid. 4.2 ; décision de l'ancienne CRM 2000-13 du 22 janvier 2001 consid. 2 ; JAAC 64.30 consid.4 ; ATF 130 I 241 ; Rodondi, op. cit., p. 406). 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. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et sous-critères utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul...) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation. Savoir si les critères utilisés sont inhérents aux critères publiés, en sorte que le principe de la transparence n'en exige pas la communication par avance, résulte de l'ensemble des circonstances qui entourent le marché en cause, parmi lesquelles il faut mentionner la documentation relative à l'appel d'offres, en particulier le cahier des charges et les conditions du marché (décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-4860/2010 du 30 juillet 2010 consid. 4.2 ; ATF 130 I 241 consid. 5.1 et les réf. cit.). L'obligation de communiquer préalablement tous les points de vue déterminants pour la décision d'adjudication est de nature formelle. En cas de violation de la règle précitée, la décision attaquée doit être annulée, même en l'absence d'un rapport de causalité entre l'erreur de procédure et l'adjudication (décisions de l'ancienne CRM 2002-7 du 29 janvier 2003 consid. 3d et 2000-13 du 22 janvier 2001 consid. 2 ; JAAC 64.30 consid.4 ; Galli/Moser/Lang/Clerc, op. cit., no 525). 15.3. Il ressort des documents d'appel d'offres (cf. supra consid. 13.2) que le critère d'adjudication "Références des personnes-clés" doit être évalué sur la base de la formation du chef du projet et de son remplaçant dans le domaine de la sécurité, ainsi que de deux références de ces derniers pour des prestations similaires pour des projets de complexité comparable. Dans ses écritures, le pouvoir adjudicateur a exposé que le "système de notation" du critère d'adjudication "Références des personnes-clés" était, compte tenu d'une note maximale de 5, le suivant : 2 au maximum pour la formation spécifique à la sécurité (dans l'ordre croissant : SPS niveau 1 - CFST - ingénieur sécurité), 2 au maximum pour l'expérience dans la pratique de la sécurité et 1 au maximum pour la formation et l'expérience professionnelle antérieures à la pratique de la sécurité, selon CV (p. ex. un candidat avec formation de base d'ingénieur génie civil ou d'entrepreneur sera mieux noté qu'un candidat avec formation de base dans un autre domaine). Force est de constater que, contrairement à ce que soutient le pouvoir adjudicateur, ce "système de notation" n'est pas une échelle de notation mais bien un ensemble de sous-critères d'adjudication qui permet de définir le critère "Références des personnes-clés". Il en ressort que le pouvoir adjudicateur a fait appel à trois sous-critères, à savoir la formation des personnes-clés dans le domaine de la sécurité et les références pour des prestations similaires, à raison de 40 % chacun, ainsi que la formation et l'expérience antérieures à la pratique de la sécurité, pondérées à 20 %. Il est indiscutable que les deux premiers sous-critères ont été annoncés dans l'appel d'offres et les documents y relatifs. En revanche, ce n'est pas le cas du sous-critère faisant appel à la formation et à l'expérience antérieures au domaine de la sécurité. Il s'agit donc d'examiner si le pouvoir adjudicateur pouvait s'abstenir de l'annoncer dans l'appel d'offres et le cahier des charges. Il n'est certes pas inhabituel de prendre en considération le curriculum vitae d'un candidat à un poste mis au concours et, donc, l'ensemble de sa carrière professionnelle. En outre, le pouvoir adjudicateur prétend à juste titre qu'un curriculum vitae permet une meilleure lecture des références et qu'il devait être joint aux offres. Toutefois, comme nous l'avons relevé ci-dessus, l'appel d'offres et le cahier des charges indiquaient clairement que le critère "Références des personnes-clés" allait être évalué au moyen de deux sous-critères équivalents spécifiques au domaine de la sécurité, à savoir la formation et l'expérience dans

cette branche. Le pouvoir adjudicateur a souligné à maintes reprises l'importance qu'avaient l'expérience et la formation dans le domaine de la sécurité pour minimiser la qualité de l'offre de la recourante. On ne voit donc pas comment, "sous le terme formation associé au curriculum vitae, on peut parfaitement y inclure, outre les cours au sens étroit, ce qui a été appris dans la pratique, dans quelque domaine que ce soit" comme le suggère de façon pour le moins confuse le pouvoir adjudicateur. Et si l'expérience des personnes-clés doit à l'évidence jouer un rôle dans le cadre de l'appréciation des offres, ce devait être, compte tenu des critères et sous-critères publiés qui lient le pouvoir adjudicateur, celle acquise dans le domaine de la sécurité sur les chantiers. On doit donc bien reconnaître qu'il n'est pas commun de faire appel à un critère général pour définir des critères bien spécifiques relevant d'un secteur d'activité technique. Le critère de la formation et de l'expérience antérieures à la pratique de la sécurité n'est donc pas inhérent aux critères publiés. Le nouveau sous-critère litigieux équivaut de surcroît à 20 % de la note accordée à l'évaluation de la formation et des références du chef de projet et de son adjoint. Dans ces conditions, un soumissionnaire qui présente des personnes-clés avec une excellente formation dans le domaine de la sécurité ainsi qu'une expérience et une formation antérieures à la pratique de la sécurité éprouvées peut obtenir une note suffisante malgré le fait que les personnes proposées n'aient pas d'expérience dans le domaine de la sécurité pour des projets similaires au CEVA. Ce sous-critère a certes un poids moins important que les deux sous-critères annoncés. Il n'en reste pas moins qu'avec une pondération de 20 %, il s'agit d'un élément considérable de l'évaluation du critère relatif aux deux personnes-clés. Le poids accordé à ce sous-critère est donc en complète contradiction avec les explications du pouvoir adjudicateur formulées au cours de l'échange d'écritures relatives à l'importance de l'expérience dans le domaine de la sécurité des personnes-clés. Enfin, même si ce n'est pas déterminant, il ressort des explications du pouvoir adjudicateur que l'introduction de ce sous-critère favorise l'offre de l'adjudicataire, de sorte qu'il existe un lien de causalité entre l'erreur de procédure et l'adjudication. En effet, pour le chef de projet par exemple, l'adjudicataire obtient 0.5 point pour la formation et 2.0 points pour les références, soit une note insuffisante de 2.5. C'est grâce au point accordé au nouveau sous-critère que l'adjudicataire obtient une note suffisante, à savoir 3.5 (donc, sans ce point, l'offre aurait dû être éliminée faute d'obtenir la note minimale 3 à tous les critères). Quant à la recourante, elle obtient 1.5 points pour la formation et 2 points pour l'expérience dans le domaine de la sécurité, mais 0.5 point pour la formation et l'expérience antérieures au domaine de la sécurité. Et il en va de manière similaire pour les adjoints et remplaçants des chefs de projet, dès lors que la personne proposée par l'adjudicataire a une formation adéquate mais bénéficie surtout, du fait de son âge, d'une expérience importante dans le domaine de la construction et du génie civil, alors que l'adjoint proposé par la recourante a une meilleure formation, mais est moins expérimenté du fait de son jeune âge. Au demeurant, même si le "système de notation" devait être considéré comme une méthode de notation, il résulte de ce qui précède que cette dernière atténue fortement l'importance des sous-critères formation et références, ce qui est inadmissible au regard du principe de la transparence (ATF 130 I 241 consid. 6). 15.4. Force est donc de constater que, sous cet angle également, la décision d'adjudication viole le droit des marchés publics, le pouvoir adjudicateur ayant fait appel à un sous-critère d'adjudication d'importance considérable qu'il n'avait pas préalablement annoncé. Pour ce motif également, le recours doit être admis, la décision d'adjudication annulée et la cause renvoyée au pouvoir adjudicateur pour qu'il rende une nouvelle décision au terme d'une évaluation des offres conforme aux critères et sous-critères annoncés. 16.

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis et la cause renvoyée au pouvoir adjudicateur pour qu'il exclut l'adjudicataire de la procédure de soumission et qu'il procède à une nouvelle évaluation des offres en tenant compte des seuls critères d'adjudication publiés. Dans ces conditions, point n'est besoin d'examiner plus avant les griefs de la recourante développés dans ce contexte, dès lors que le premier critère d'adjudication fera l'objet d'une nouvelle évaluation par le pouvoir adjudicateur. 17. Par surabondance, le Tribunal entend mettre en lumière certains points illustratifs de l'arbitraire manifeste de la décision d'adjudication querellée. 17.1. S'agissant d'abord de la formation des personnes-clés, le pouvoir adjudicateur a exposé, dans sa réponse, que le diplôme d'ingénieur de sécurité valait davantage que le diplôme de chargé de sécurité et que le diplôme de coordonnateur SPS de niveau 1 était le moins élevé des trois. Il est vrai que la valeur accordée à chaque diplôme entre dans la marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur. Et les explications fournies par ce dernier ne sont certes pas insoutenables. Toutefois, on peut se demander si le pouvoir adjudicateur a réellement procédé à une comparaison des diplômes pour arriver à cette échelle. De surcroît, il en ressort que le diplôme le plus élevé décerné en France (coordonnateur SPS de niveau 1) à moins de valeur qu'un diplôme intermédiaire suisse (chargé de sécurité). Aussi peut-on également se poser la question de savoir si cette échelle de diplômes n'est pas discriminatoire à l'égard des soumissionnaires étrangers, violant ainsi le principe consacré à l'art. 8 al. 1 let. b LMP. L'évaluation de la formation des chefs de projets proposés par les parties est également soutenable : B._____ est diplômé ingénieur de sécurité suisse ; l'offre de l'adjudicataire se voit attribuée 2 points. P._____ est, quant à lui, titulaire d'une attestation de compétence de coordonnateur SPS de niveau 1 ; cette formation confère deux points à l'offre de la recourante. On ne saurait en revanche en dire autant à propos de l'évaluation de la formation des adjoints proposés par les parties. L'adjoint proposé par la recourante, C._____, est chargé de sécurité depuis 2005 et ingénieur de sécurité depuis 2008 (à noter que bénéficiaire d'un diplôme de chargé de sécurité est un pré-requis pour suivre la formation menant à l'octroi du diplôme d'ingénieur de sécurité [Programme de formation 2011, Chargé de sécurité et Ingénieur de sécurité, édité par la SUVA, consultable sur www.suva.ch]). Il obtient 2 points, comme B._____, ces deux personnes ayant une formation identique. Quant à l'adjoint proposé par l'adjudicataire, R._____, il est "uniquement" chargé de sécurité, depuis 2002. Il est donc au bénéfice d'une moins bonne formation que C._____ et que B._____. R._____ obtient néanmoins lui aussi 2 points au sous-critère de la formation dans le domaine de la sécurité. Le pouvoir adjudicateur n'apporte aucune explication convaincante à cet égard. Il se limite en effet à alléguer que la date d'obtention du diplôme joue un rôle significatif de sorte qu'un jeune ingénieur de sécurité n'aurait pas de raison d'être mieux noté qu'un chargé de sécurité de longue date. Or, R._____ est chargé de sécurité depuis 2002 seulement, ce qui n'est pas si ancien. On ne voit donc pas comment huit ans d'expérience en tant que chargé de sécurité équivaldrait à un diplôme d'ingénieur de sécurité acquis en 2008. En outre, seuls les titulaires d'un diplôme d'ingénieur ou de scientifique d'une université ou d'une école supérieure peuvent être admis à la formation d'ingénieur de sécurité, titre que R._____ ne possède en aucun cas. Force est donc de constater que la formation de l'adjoint proposé par l'adjudicataire a été arbitrairement surévaluée par le pouvoir adjudicateur. Quant aux références des personnes-clés, il ressort de ce qui précède que le pouvoir adjudicateur a, d'une part, évalué les offres sans connaître les prestations réalisées sur les objets de référence produits et que des faits nouveaux modifient sensiblement la qualité de la référence de la tranchée de (...) du chef de projet

proposé par l'adjudicataire. En outre, aucun élément objectif ne justifie d'attribuer à la référence du tunnel du (...) une note inférieure à celle de la tranchée de (...). 17.2. S'agissant du sous-critère "Organisation", le Tribunal s'étonne d'abord des explications du pouvoir adjudicateur relatives au système de qualité. En effet, l'appel d'offres indiquait, à l'égard de ce sous-critère, les éléments suivants : "structure de l'organisation du soumissionnaire adéquate, correctement représentée dans un organigramme avec description du fonctionnement et répartition des tâches. Système de qualité". Le système de qualité était l'un des sous-sous-critères d'adjudication annoncés de sorte que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas l'ignorer lors de l'évaluation des offres (cf. consid. 15.2) et prétendre que rien n'empêchait de confier le contrôle qualité à l'externe. Or, l'adjudicataire n'a annoncé aucun système qualité interne, contrairement à la recourante. On peut donc s'étonner pour ce motif déjà de l'excellente note obtenue par l'adjudicataire au sous-critère "Organisation" (4.5, ce qui correspond, selon l'échelle figurant dans le cahier des charges, à une offre de très bonne qualité à d'excellente qualité, à une offre innovante). De surcroît, les reproches formulés par le pouvoir adjudicateur relatifs à l'organisation proposée par la recourante sont ambigus et peuvent également concerner l'offre de l'adjudicataire. On peine en effet à saisir pour quels motifs la structure de la recourante comporte davantage de risques que celle de l'adjudicataire, tant les explications du pouvoir adjudicateur sont peu claires à cet égard.

17.3. S'agissant enfin du sous-critère "Disponibilité", on ne peut guère nier que les explications concernant la disponibilité des personnes-clés ne paraissent pas insoutenables, bien que souvent confuses. Toutefois, le Tribunal constate que le pouvoir adjudicateur a relevé dans sa duplique qu'un "élément complémentaire joue en faveur d'Y. _____ : dans son précédent mandat portant sur les études relatives à la sécurité chantier, Y. _____ a su relever les défis de charge de travail et de disponibilité tout au long du mandat". Il a indiqué que, sur la base de cette expérience antérieure, il n'avait "aucune raison de mettre en doute la compétence et la qualité de ce bureau". Ainsi donc, le pouvoir adjudicateur reconnaît que l'adjudicataire bénéficie d'un avantage concurrentiel sur les autres soumissionnaires en raison de sa participation au mandat portant sur les études relatives à la sécurité et de l'expérience qui en découle avec le pouvoir adjudicateur. On peut donc sérieusement se demander si nous ne sommes pas en présence d'un cas de pré-implication qualifiée qui devrait également conduire à l'exclusion de l'adjudicataire de la procédure de soumission. Il apparaît en effet que les mesures prises par le pouvoir adjudicateur n'ont pas suffi à compenser l'avantage acquis par l'adjudicataire du fait de sa pré-implication, dès lors que ce dernier a bénéficié d'une appréciation avantageuse de son offre pour au moins un des critères d'adjudication (cf. sur la pré-implication : art. 22a OMP ; décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-1172/2011 du 31 mars 2011 consid. 5.3.1 ss ; décision de la CRM 2006-004 du 26 juin 2008 ; Jacques Dubey, *La pratique judiciaire depuis 2006*, in : Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli, *Marchés publics 2008*, Zurich 2008, p. 385 s. ; Galli/Moser/Lang/Clerc, *op. cit.*, nos 679 ss ; Christoph Jäger, *Die Vorbefassung des Anbieters im öffentlichen Beschaffungsrecht*, Zurich/St-Gall 2009, p. 134 s., 136 ss et 253 ss). Il n'en reste pas moins que les allégations du pouvoir adjudicateur illustrent clairement que l'appréciation des offres viole l'égalité de traitement entre les soumissionnaires consacrée à l'art. 1 al. 2 LMP. 18. Il ressort de ce qui précède que le recours B-8062/2010 du 16 novembre 2010 doit être admis. Partant, il est constaté que la décision d'exclusion du 28 octobre 2010 est nulle. Le recours B-7337/2010 du 11 octobre 2010 doit également être admis et la décision d'adjudication du 7 septembre 2010 annulée. Lorsqu'un recours s'avère fondé, le Tribunal administratif fédéral peut soit renvoyer l'affaire au pouvoir adjudicateur

avec des instructions impératives, soit statuer lui-même directement (art. 32 al. 1 LMP). Compte tenu de la grande marge d'appréciation dont bénéficient les pouvoirs adjudicateurs, il renverra en règle générale l'affaire au pouvoir adjudicateur pour qu'il statue à nouveau. Toutefois, lorsque les faits sont entièrement élucidés et que l'adjudication ne peut se faire qu'à un seul recourant, il se justifie, pour assurer une procédure de recours rapide et efficace, de statuer directement (Galli/Moser/Lang/Clerc, op. cit., nos 925 s. et 933). En l'espèce, l'exclusion de l'adjudicataire de la procédure de soumission résulte d'un état de fait entièrement élucidé et ne fait aucun doute. Dans ces conditions, le Tribunal administratif fédéral est à même de statuer directement sur cette question, de sorte qu'une décision de renvoi sur ce point serait contraire à l'économie de procédure. En revanche, l'adjudication du marché présuppose une nouvelle évaluation des offres par le pouvoir adjudicateur. Il en résulte que la cause doit lui être renvoyée pour qu'il statue à nouveau dans le sens des considérants.

18.1. Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et 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 (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). Au regard de ce qui précède, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 7'000.-, à savoir Fr. 5'000.- pour la procédure B-7337/2010 et Fr. 2'000.- pour la procédure de recours B-8062/2010. L'adjudicataire, qui a pris des conclusions indépendantes dans le cadre de la procédure B-7337/2010, est considéré comme partie à la procédure de recours. Dans la mesure où il succombe, les frais de procédure, d'un montant de Fr. 5'000.-, doivent être mis à sa charge. Aucun frais de procédure n'est mis à la charge du pouvoir adjudicateur pour la procédure B-8062/2010 (art. 63 al. 2 PA). Les avances de frais de Fr. 4'700.- et Fr. 2'000.- versées par la recourante seront restituées à cette dernière dès l'entrée en force du présent arrêt.

18.2. La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 FITAF en relation avec l'art. 64 al. 1 PA). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). La recourante, qui obtient gain de cause dans les deux procédures de recours, a droit à des dépens. Celle-ci n'ayant pas présenté de décompte d'honoraires, l'indemnité à titre de dépens doit être fixée sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF). Les deux procédures de recours ont nécessité chacune deux échanges d'écritures fournies ainsi que la production d'observations complémentaires. L'indemnité en faveur de la recourante est ainsi équitablement fixée à Fr. 40'000.- au total, mise à la charge de l'adjudicataire et du pouvoir adjudicateur à raison de Fr. 20'000.- chacun. Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Les causes B-7337/2010 et B-8062/2010 sont jointes.
2. Le recours B-8062/2010 du 16 novembre 2010 formé contre la décision d'exclusion du 28 octobre 2010 est admis, en ce sens qu'il est constaté que dite décision est nulle.
3. Le recours B-7337/2010 du 11 octobre 2010 formé contre la décision d'adjudication du 7 septembre 2010 est admis. Partant, dite décision est annulée, l'adjudicataire est exclu de la procédure de soumission et, pour le reste, la cause est renvoyée au pouvoir adjudicateur pour qu'il prononce une nouvelle décision d'adjudication dans le sens des considérants.
4. Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 5'000.-, sont mis à la charge de l'adjudicataire pour la procédure de recours B-7337/2010. Ce dernier est invité à verser ce montant dans les trente jours qui suivront l'entrée en force du présent arrêt au moyen du bulletin de versement qui lui sera adressé le moment venu par pli séparé. Aucun frais de procédure n'est perçu pour la

procédure de recours B 8062/2010. Les avances de frais de Fr. 4'700.- et Fr. 2'000.- versées par la recourante seront restituées à cette dernière dès l'entrée en force du présent arrêt. 5. Des dépens, d'un montant total de Fr. 40'000.- (TVA comprise), sont alloués à la recourante et mis à la charge de l'adjudicataire et du pouvoir adjudicateur à raison de Fr. 20'000.- chacun. 6. Le présent arrêt est adressé : - à la recourante (Acte judiciaire ; annexes : deux formulaires "Adresse de paiement") - à l'adjudicataire (Acte judiciaire) - au pouvoir adjudicateur (Acte judiciaire) Le président du collège : Le greffier : Bernard Maître Olivier Veluz Indication des voies de droit : Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF). Expédition : 19 avril 2011

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