

# **BVGer B-7738/2024 vom 6. Mai 2025**

Bundesverwaltungsgericht, 2025-05-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-7738\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7738_2024)

FR: TAF B-7738/2024 du 6 mai 2025

IT: TAF B-7738/2024 del 6 maggio 2025

## **Regeste**

Marchés publics

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1 ; arrêt du TAF B-6177/2008 du 25 novembre 2008 consid. 2.1, non publié aux ATAF 2008/61).

### **E. 1.1**

Selon l'art. 1 de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP, RS 172.056.1), la présente loi s'applique à la passation de marchés publics par les adjudicateurs qui lui sont assujettis, que ces marchés soient soumis ou non aux accords internationaux. A teneur de l'art. 52 al. 1 let. a LMP, les décisions (cf. consid. 1.1.1 ci-dessous) des adjudicateurs (cf. consid. 1.1.2 ci-dessous) peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral lorsqu'elles concernent notamment un marché portant sur des fournitures (cf. consid. 1.1.3 ci-dessous) dont la valeur atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation (cf. consid. 1.1.4 ci-dessous) et si le marché en cause ne tombe pas sous l'une des exceptions prévues par l'art. 10 LMP ni ne constitue un marché public visé à l'annexe 5 ch. 1 let. c et d LMP (cf. art. 52 al. 5 LMP ; cf. consid. 1.1.5 ci-dessous).

### **E. 1.1.1**

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître des recours contre des décisions listées à l'art. 53 al. 1 LMP, notamment contre les décisions d'adjudication (cf. art. 53 al. 1 let. e LMP), comme c'est le cas en l'espèce.

### **E. 1.1.2**

Cette décision doit ensuite émaner d'une autorité adjudicatrice soumise à la loi (cf. art. 4 LMP). En vertu de l'art. 4 al. 1 LMP, sont notamment soumises à la loi les unités de l'administration fédérale centrale (let. a). En l'espèce, il n'est pas contesté que l'Office fédéral de l'armement (armasuisse) appartienne à l'administration fédérale centrale, de sorte qu'il revêt la qualité d'adjudicateur au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LMP.

### **E. 1.1.3**

Il n'est pas non plus contesté que le présent marché porte sur l'acquisition de fournitures au sens de l'art. 8 al. 2 let. b LMP. Il convient toutefois encore de déterminer si celles-ci sont soumises aux accords internationaux. Les fournitures soumises aux accords internationaux sont listées au ch. 1.2 de l'annexe 2 LMP « Liste du matériel civil pour la défense et la

sécurité » pour les marchés passés par les adjudicateurs compétents en matière de défense et de sécurité désignés comme tels dans les accords internationaux applicables en Suisse (ch. 1.1. let. a de l'annexe 2 LMP). Armasuisse est un tel adjudicateur (cf. arrêt du TAF B-6985/2023 du 26 juin 2024 consid. 2.1.2.2). L'acquisition de plaquettes de bois relève du domaine des traités internationaux, comme cela ressort du ch. 20 « Bois » de la liste précitée.

#### **E. 1.1.4**

Il convient ensuite d'examiner si la valeur du marché public à adjuger atteint les seuils prescrits à l'art. 8 al. 4 LMP et l'annexe 4 LMP.

##### **E. 1.1.4.1**

L'art. 8 al. 4 LMP prévoit que sont soumises aux accords internationaux et à la présente loi les prestations qui sont énumérées aux annexes 1 à 3 dont la valeur atteint les valeurs seuils indiquées à l'annexe 4, ch. 1. La valeur seuil pour les marchés de fournitures, en procédure sur invitation, se monte à 150'000 francs (cf. ch. 2 de l'annexe 4 LMP) et à 230'000 francs pour être soumis aux accords internationaux s'agissant des adjudicateurs visés à l'art. 4 al. 1 LMP (cf. ch. 1.1 de l'annexe 4 LMP). Si la valeur du marché atteint uniquement la valeur seuil de 150'000 francs et pas celle de 230'000 francs, l'effet suspensif ne peut pas être accordé (cf. art. 52 al. 2 LMP).

##### **E. 1.1.4.2**

En l'espèce, le montant des offres reçues oscille entre (...) francs et (...) francs (hors TVA). Le seuil déterminant pour l'application de la loi et des accords internationaux aux fournitures (cf. art. 8 al. 4 LMP) est dès lors franchi.

##### **E. 1.1.5**

Aucune des exceptions prévues par l'art. 10 LMP n'est, par ailleurs, réalisée en l'espèce. De même, le marché visé ne constitue pas un marché public figurant à l'annexe 5, ch. 1 let. c et d LMP (cf. art. 52 al. 5 LMP).

##### **E. 1.1.6**

Le marché en cause est ainsi soumis tant à la loi qu'aux accords internationaux. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître du présent recours.

#### **E. 1.2**

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LMP et la LTAF n'en disposent pas autrement (cf. art. 55 LMP et art. 37 LTAF).

#### **E. 1.3**

Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. L'intérêt digne de protection du soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue est notamment reconnu lorsque celui-ci a été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'annulation de l'adjudication, une réelle chance de remporter le marché (cf. ATF 141 II 14 consid. 4 ; arrêt du TAF B-7882/2024 du 15 avril 2025 consid. 1.3.2). En l'espèce, d'après le tableau d'évaluation des offres, la recourante s'est classée en deuxième position. De plus, en cas d'admission de ses griefs, celle-là disposerait d'une réelle chance

d'obtenir le marché. Par conséquent, la recourante bénéficie d'un intérêt digne de protection à l'examen du bien-fondé de l'adjudication prononcée. La qualité pour recourir doit donc lui être reconnue.

#### **E. 1.4**

Les dispositions relatives à la représentation (cf. art. 11 PA), au délai de recours (cf. art. 56 al. 1 LMP), à la forme et au contenu du mémoire de recours (cf. art. 52 al. 1 PA), ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (cf. art. 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

#### **E. 2**

Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. art. 49 let. a et b PA). Le grief de l'inopportunité ne peut en revanche être invoqué dans la procédure de recours (cf. art. 56 al. 3 LMP). Le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande latitude de jugement pour apprécier et comparer les offres en lice lors de l'attribution d'un marché (cf. ATF 125 II 86 consid. 6 ; arrêt du TF 2C\_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.4). Le Tribunal administratif fédéral n'étant pas habilité à revoir l'opportunité de la décision, une correction des notes ou des points obtenus n'est envisageable qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (cf. arrêts du TAF B-351/2022 du 18 mai 2022 consid. 3.1, B-2426/2021 du 18 octobre 2021 consid. 9, B-487/2020 du 29 octobre 2020 consid. 5.1 et B-396/2018 du 19 février 2019 consid. 5.4) ; il y a en tous les cas lieu de faire preuve d'une retenue particulière puisqu'une telle opération suppose le plus souvent des connaissances techniques et qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres soumises (cf. Etienne Poltier, *Droit des marchés publics*, 2014, p. 269). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux du droit, tels que l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), la bonne foi (art. 5 al. 3 et art. 9 Cst.) ou la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. ; cf. ATF 137 V 71 consid. 5.1 et réf. cit., arrêt du TAF B-5740/2023 du 28 novembre 2024 consid. 2.1). Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité précédente semble concevable, voire préférable (cf. ATF 132 III 209 consid. 2.1). Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (cf. ATF 137 I 1 consid. 2.4 et réf. cit.).

#### **E. 3**

La Base logistique de l'armée (BLA) et l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) exploitent, dans leur domaine de responsabilité et dans toute la Suisse, différentes installations de combustion fonctionnant aux plaquettes de bois. Le présent marché porte sur l'acquisition et la livraison de tous les combustibles nécessaires à l'exploitation sous forme de plaquettes de bois, dans la qualité requise, sur le lieu d'utilisation entre le 1er juin 2025 et le 31 mai 2030. Les installations à approvisionner en l'espèce sont réparties en cinq lots régionaux (cf. cahier des charges, p. 4 et 5). Le lot n° 1 porte sur les livraisons à la BLA

à Bière ainsi qu'à l'OFCL à Nyon (cf. annexe 2.1 des documents d'appel d'offres). Par décision publiée le 26 novembre 2024, le pouvoir adjudicateur a attribué le lot n° 1 dudit marché à l'intimée, compte tenu des résultats suivants de l'évaluation de son offre : Critères d'adjudication Intimée Recourante et pondérations Z1 Prix (60%) 600 586.20 Z2 Transport (20%) 150 200 Z3 Provenance du bois (10%) 100 100 Z4 Durabilité (10%) 100 40 Total 950 926.20

#### **E. 4**

Déférant cette décision devant le tribunal de céans, la recourante, arrivée en deuxième position, s'en prend à l'évaluation de l'offre de l'intimée s'agissant du critère « Transport » ainsi qu'à l'évaluation de son offre et de celle de la prénommée sous l'angle du critère « Durabilité ». A titre liminaire, il y a lieu de relever que, selon l'annexe 1.1 de l'offre de l'intimée, « Déclaration du soumissionnaire », celle-ci a déposé son offre en qualité d'entrepreneur général, c'est-à-dire en tant que soumissionnaire avec sous-traitants (ce qui est autorisé selon l'art. 31 al. 1 LMP en lien avec le ch. 7.6.7 du cahier des charges), qu'elle a remis une offre pour (...) des cinq lots en jeu dans le présent marché et que sa prestation propre pour (...) lots représente 55% « de la valeur ajoutée au présent mandat ». Il ressort également de ladite annexe que, pour le lot n° 1, l'intimée a recours à un sous-traitant pour la livraison (« Belieferung ») - à savoir la société Z. \_\_\_\_\_ AG, sise à C. \_\_\_\_\_ - et que la prestation de celui-ci représente les 42% de ladite valeur ajoutée pour (...) lots auxquels l'intimée a soumissionnés. Il appert encore de cette annexe que le sous-traitant est actif dans les domaines suivants : « Nationale und internationale Transporte ; Handel mit Waren aller Art sowie Fabrikation von Holzbriketts ; Beteiligungen ; Erwerb, Verwaltung und Veräusserung von Immobilien ». A côté de la mention lieu de production de la prestation faisant l'objet de l'appel d'offres (« Produktionsstandort der ausgeschriebenen Leistung »), il est indiqué : B. \_\_\_\_\_. Le pouvoir adjudicateur a expliqué dans sa duplique que le sous-traitant faisait lui-même appel aux services de la scierie V. \_\_\_\_\_, sise à B. \_\_\_\_\_.

#### **E. 5**

S'agissant du critère Z2 « Transport », il appert des documents d'appel d'offres (annexe 3.0 : « Critères d'adjudication ») ce qui suit : « Le soumissionnaire contribue à fournir les prestations de manière écologique. L'objectif est de réduire au maximum les trajets de transport entre le site de production, le lieu de stockage et les différents sites de livraison, afin de prendre en compte la notion de durabilité. Justificatif : les chaînes d'approvisionnement correspondantes doivent être remises conjointement avec l'offre pour chaque lot. En outre, il convient d'indiquer avec précision sur la liste de prix (appendice 3.1) le nombre de kilomètres (référence : Google-Maps) jusqu'au lieu de livraison respectif. Pour l'évaluation, la moyenne des kilomètres indiqués par lieu de livraison est calculée pour chaque lot et sert de base d'évaluation. Trajet de transport 0 à 25 kilomètres 200 [points]  
Trajet de transport > 25 à 50 kilomètres 150 Trajet de transport > 50 à 75 kilomètres 100  
Trajet de transport > 75 à 100 kilomètres 50 Trajet de transport > 100 kilomètres 0 »

##### **E. 5.1**

Il ressort de l'annexe 2.2 de l'offre de l'intimée (« Übersicht Lieferkette Los 1 ») que la distance parcourue depuis le lieu de production à B. \_\_\_\_\_ (identique au lieu de stockage) jusqu'au site de livraison de la BLA est de 40.90 km et, jusqu'à celui de l'OFCL, de 56.80 km, soit une distance moyenne de 48.85 km. L'intimée a ainsi reçu 150 points pour ce critère. Il appert du tableau d'évaluation de l'offre de la prénommée les remarques suivantes

des deux évaluateurs : « Zwischenlager Depots (Schlechtwetter) vorhanden sowie übersichtliche Erklärungen zu den Produktionsorten gemacht ; Lieferkette Los 1 nicht ausführlich aber genügend um die Kilometer zu prüfen. Kilometerangaben Los 1 korrekt ».

### **E. 5.2**

Contestant le nombre de points obtenus par l'intimée pour ce critère, la recourante fait valoir que le calcul des kilométrages part de la prémisse - théorique et ubuesque - que les poids lourds vont emprunter, pour desservir la BLA, des routes cantonales et communales, traverser un peu moins d'une dizaine de hameaux et villages, plutôt que d'emprunter l'autoroute A1 et ce, pour un temps quasiment équivalent, soit 46 minutes contre 48 par l'autoroute. Or, et à considérer que les transporteurs utilisent de toute évidence l'autoroute A1, la distance moyenne qui sera réellement parcourue entre la scierie V.\_\_\_\_\_ d'une part, et la BLA et l'OFCL d'autre part, est de 54.20 km, ce qui justifie un total de 100 points et non de 150. En outre, c'est sans compter que V.\_\_\_\_\_ n'est qu'une scierie qui ne dispose pas de forêts sur son domaine d'activité, de sorte qu'elle doit se fournir en bois à travers la Romandie, si ce n'est plus. Aussi, le pouvoir adjudicateur n'a manifestement considéré que le trajet depuis la scierie, respectivement a totalement omis le trajet de la forêt à la scierie. Dans ces conditions, la moyenne des kilomètres est par définition bien supérieure à 54.20 km.

### **E. 5.3**

Le pouvoir adjudicateur relève pour sa part que l'intimée a bien indiqué, conformément aux documents d'appel d'offres, les chemins recommandés comme étant les plus courts en distance et en temps par Google Maps, ce qui a été vérifié par ses soins. Aussi, il ne lui appartenait pas de « corriger » les distances indiquées par Google Maps, reprises par l'intimée, car celle-ci n'empruntait pas l'autoroute. En effet, le critère « Transport » n'exigeait pas d'utiliser, à chaque fois que cela était possible, l'autoroute. Ceci étant, il ne disposait d'aucune marge de manoeuvre dans l'attribution des points à l'intimée pour ce critère. Il ajoute que la définition dudit critère repose sur l'idée qu'une plus courte distance entre le lieu de production et celui de livraison aura un meilleur impact en termes d'écologie et de durabilité. Toutefois, la réalité du terrain est autre ; en effet, le soumissionnaire organise sa tournée de livraison de plaquettes de bois d'une manière qui diffère de la distance calculée sur Google Maps puisque les camions chargés livrent un grand nombre de clients durant une même tournée. La tournée effectivement réalisée dépend donc de nombreux critères que le soumissionnaire-adjudicataire est seul maître à définir afin d'optimiser ses trajets et ses coûts. Dans ce contexte, ce critère d'adjudication est défini d'une certaine façon de manière abstraite et doit être évalué selon la propre logique prédéfinie. Au surplus, il relève que la recourante se méprend lorsqu'elle parle de « l'origine du bois », puisque cet élément est évalué avec le critère d'adjudication Z3 (« Provenance du bois ») ; le critère « Transport » n'a pas pour but d'évaluer les cycles de vie ou de transport complets du bois.

#### **E. 5.4.1**

Tout d'abord, et sur le vu de la formulation du critère « Transport », tel qu'il ressort des documents d'appel d'offres (cf. consid. 5 ci-dessus), celui-ci n'évalue pas, contrairement à ce que considère la recourante, la distance parcourue depuis le lieu d'approvisionnement en bois jusqu'aux sites de livraison mais depuis le « site de production » (des plaquettes de bois), en passant par le lieu de stockage. Comme l'a également relevé le pouvoir

adjudicateur, le lieu d'approvisionnement en bois fait l'objet du critère d'attribution Z3 « Provenance du bois », lequel exige que le prestataire possède le label « Bois suisse » ou apporte la preuve que 80% du bois transformé provient de Suisse (cf. annexe 3.0 à l'appel d'offres).

#### **E. 5.4.2**

Ensuite, les documents d'appel d'offres précités requéraient des soumissionnaires qu'ils fournissent les prestations de manière écologique, l'objectif étant de réduire au maximum les trajets de transport. Le logiciel Google Maps était la référence pour déterminer le nombre de kilomètres jusqu'au lieu de livraison (cf. consid. 5 ci-dessus). L'intimée a ainsi reporté dans son offre, parmi les différentes alternatives proposées par Google Maps, la distance la plus courte en kilomètres (et en temps) entre le site de production à B. \_\_\_\_\_ et les sites de livraison à Bière et à Nyon. Elle a ainsi respecté la consigne figurant dans l'annexe 3.0 de « réduire au maximum les trajets ». Comme l'a relevé la recourante, l'itinéraire le plus court, selon le logiciel précité, nécessite en l'espèce d'emprunter des routes secondaires et de traverser des villages, en lieu et place de circuler sur l'autoroute. L'on peut ainsi s'interroger sur le caractère écologique du trajet en l'occurrence le plus court et donc sur la réalisation même de l'objectif visé par le choix d'un tel critère. De même, la pertinence de celui-ci questionne au regard des explications du pouvoir adjudicateur, conscient que l'itinéraire réellement emprunté par l'adjudicataire lors de sa « tournée » différera du trajet indiqué dans son offre. Quoiqu'il en soit, l'appel d'offres n'ayant pas été attaqué alors que cette problématique était identifiable (cf. art. 53 al. 2 LMP), c'est donc le trajet le plus court selon Google Maps, tel que décrit dans l'annexe 3.0, qui doit être évalué. En l'espèce, l'intimée a indiqué dans son offre que le trajet moyen le plus court proposé par le logiciel jusqu'aux deux sites de livraison était de 48.85 km, ce qu'a vérifié le pouvoir adjudicateur. Ce faisant, celui-ci ne disposait d'aucune liberté d'appréciation dans l'attribution des points pour ce critère, à savoir 150. Il ne pouvait en effet, comme il le relève - et sauf à commettre un excès positif ou un abus de son pouvoir d'appréciation et violer le principe de l'égalité de traitement - corriger la distance indiquée par l'intimée, de manière conforme à ses prescriptions, et prendre en compte un trajet plus long afin de privilégier l'autoroute, alors qu'une telle exigence n'était aucunement spécifiée dans les documents d'appel d'offres. Il s'ensuit que l'évaluation de l'offre de l'intimée, à l'aune du critère « Transport », ne prête nullement le flanc à la critique. Le recours s'avère dès lors mal fondé sur ce point.

#### **E. 6**

S'agissant du critère Z4 « Durabilité », il ressort des documents d'appel d'offres (annexe 3.0 : « Critères d'adjudication ») ce qui suit : « La Confédération attache une grande importance à une production, un stockage et une logistique aussi neutres en CO2 que possible (que faites-vous aujourd'hui, que prévoyez-vous pour l'avenir). Le présent critère évalue les efforts des soumissionnaires en matière de développement durable. Il incombe au soumissionnaire de démontrer et de prouver de manière claire et compréhensible comment il prend déjà en compte le thème du développement durable dans les trois domaines de la production, du stockage et de la logistique ou comment il les développera à l'avenir. (...) Clé d'évaluation : - 20 points, par justificatif valable mis en oeuvre - 10 points, pour des idées qui seront mises en oeuvre dans les 12 à 24 prochains mois - 0 point, si aucune information ou contenu n'est soumis 5 justificatifs au maximum peuvent être soumis à l'évaluation ou évalués. (...) »

### **E. 6.1**

Comme déjà dit, il ressort de l'offre de l'intimée que celle-ci a recours à un sous-traitant pour la livraison des plaquettes de bois pour le lot n° 1 (cf. consid. 4). Sur le vu de l'offre de la prénommée, en particulier de son annexe 3.2 (« weitere ZK-Nachweise »), du tableau d'évaluation de son offre ainsi que des explications fournies par le pouvoir adjudicateur dans sa duplique, c'est l'intimée qui a été évaluée à l'aune du critère « Durabilité ». Dans son écriture du 7 mars 2025, le pouvoir adjudicateur relevait que la durabilité était « concentrée sur l'origine du bois et la production des plaquettes de bois, soit sur les procédés industriels ». Or, les informations contenues dans l'offre de l'intimée laissent à penser que c'est le sous-traitant qui fournit les plaquettes de bois à la BLA et à l'OFCL. En effet, il appert de l'annexe 2.2 précitée de l'offre de l'intimée (« Übersicht Lieferkette Los 1 », cf. consid. 5.1) que le sous-traitant est désigné par celle-ci comme « Lieferant » et l'adresse indiquée à B. \_\_\_\_\_ comme « Herstellungsstandort » ainsi que comme « Lagerort ». En outre, comme exposé ci-dessus, la prestation du sous-traitant représente les 42% de la valeur ajoutée au mandat pour (...) lots auxquels l'intimée a soumissionnés, alors que celui-là n'intervient que dans le cadre du lot n° 1 (cf. consid. 4).

### **E. 6.2**

Les dernières écritures du pouvoir adjudicateur qui justifient l'évaluation du critère « Durabilité » sous l'angle du soumissionnaire semblent également le supposer. Selon le prénommé, le critère « Durabilité » vise, sur le vu de sa formulation, à évaluer les efforts des « soumissionnaires » au sein de leur entreprise. Il indique avoir donc analysé, et pour l'ensemble des lots mis au concours, uniquement les démarches entreprises par les soumissionnaires eux-mêmes et non celles des éventuels sous-traitants ni des fournisseurs importants des soumissionnaires. A l'appui, il a indiqué que tous les soumissionnaires travaillaient sur des chaînes d'approvisionnement avec un nombre important d'acteurs, de sorte qu'il aurait été impossible pour eux de réunir, lors de l'envoi de la soumission, tous les justificatifs relatifs à chaque élément de la chaîne d'approvisionnement. Il aurait même été totalement disproportionné d'exiger de leur part qu'ils fournissent tous ces justificatifs. Il aurait également été impossible, irréalisable et disproportionné pour lui-même de vérifier la durabilité de tous les sous-traitants impliqués et des fournisseurs importants des soumissionnaires. Il a donc privilégié une analyse centrée sur le soumissionnaire, ce d'autant plus que c'est bien lui qui fournit l'essentiel de la prestation ; pour tous les lots attribués, la prestation des sous-traitants n'est jamais supérieure à celle du soumissionnaire. Il a enfin ajouté que toute critique contre la définition de ce critère d'adjudication aurait dû être soulevée dans un recours contre l'appel d'offres.

#### **E. 6.3.1**

Il suit de là que le pouvoir adjudicateur a noté les méthodes de fabrication, soit les procédés industriels, de l'intimée alors que, selon toute vraisemblance, celle-ci ne livre aucune plaquette de bois pour le lot n° 1. A l'inverse, il ne s'est nullement intéressé au caractère durable des méthodes de production du sous-traitant alors qu'il appert que c'est lui qui fournit les plaquettes de bois. De même, il ressort du tableau d'évaluation de l'offre de l'intimée que les évaluateurs ont formulé les remarques « keine Leerfahrten », « Fahrzeugflotte mit EURO 6 Norm », « Leerfahrten werden vermieden » - tels qu'exposés dans l'annexe 3.2 (« weitere ZK-Nachweise ») de son offre, également valable pour (...) lots auxquels elle a soumissionnés et pour lesquels elle n'a pas recours à un sous-traitant pour la livraison - alors qu'il est avéré en l'espèce que ce n'est pas l'intimée qui réalisera la livraison

des plaquettes de bois vers les sites du pouvoir adjudicateur mais son sous-traitant. L'offre de l'intimée pour le lot n° 1 a ainsi été évaluée, sous l'angle de la « Durabilité », de la même manière que pour le lot n° 5 auquel elle a soumissionné et pour lequel c'est principalement elle qui livre les plaquettes de bois. Les explications du pouvoir adjudicateur, selon lesquelles il aurait été impossible pour les soumissionnaires de réunir, lors de l'envoi des offres, tous les justificatifs relatifs à chaque élément de la chaîne d'approvisionnement et pour lui de vérifier la durabilité de tous les acteurs impliqués, ne convainquent pas. Contrairement à ce qu'il avance, il semble en l'occurrence peu probable, sur le vu de ce qui précède, que l'intimée fournisse quoi que ce soit de la prestation pour le lot n° 1. Dans ces circonstances, le pouvoir adjudicateur ne pouvait s'épargner d'évaluer la durabilité de l'acteur qui fournit les prestations visées par ce critère (production, stockage, logistique), sous peine de vider de son sens l'évaluation même des offres.

### **E. 6.3.2**

Le point de vue du prénommé, selon lequel toute critique contre la définition de ce critère d'adjudication aurait dû être soulevée dans un recours contre l'appel d'offres, ne convainc pas davantage. L'art. 53 al. 2 LMP prévoit que les prescriptions contenues dans les documents d'appel d'offres, dont l'importance est identifiable, ne peuvent être contestées que dans le cadre d'un recours contre l'appel d'offres (cf. art. 53 al. 1 let. a LMP ; cf. arrêt du TAF B-7882/2024 du 15 avril 2025 consid. 1.2.2.1 et réf. cit.). En l'espèce, le critère « Durabilité » prévoit en particulier ceci : « le présent critère évalue les efforts des soumissionnaires en matière de développement durable » (cf. consid. 6 ci-dessus). Or, l'on ne saurait, raisonnablement et de bonne foi, attendre d'un potentiel soumissionnaire qu'il identifie, à la lecture de cette phrase, qu'un éventuel sous-traitant qui fournirait l'ensemble des prestations visées par ce critère ne serait nullement évalué mais uniquement l'entrepreneur général et, partant, attaque l'appel d'offres pour ce motif (cf. sur ce point, arrêt du TF 2C\_222/2023 du 19 janvier 2024 consid. 1.5.1 in fine).

### **E. 7**

En définitive, si c'est effectivement le sous-traitant qui livre les plaquettes de bois pour le lot n° 1 produites par la scierie à B. \_\_\_\_\_, c'est alors cette prestation qui doit être évaluée sous l'angle du critère « Durabilité ». Dans l'hypothèse contraire, peu probable, où les plaquettes de bois seraient fournies par l'intimée, c'est l'évaluation du critère « Transport », fondée sur la distance parcourue par le sous-traitant depuis le « lieu de production » à B. \_\_\_\_\_, qui serait alors constitutive d'une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire et de celui de l'égalité de traitement. En effet, si les plaquettes de bois sont fournies par l'intimée depuis la Suisse alémanique puis stockées auprès d'une scierie dans le canton de Vaud pour la seule et unique raison que celle-ci dispose d'un site dans un rayon moyen de moins de 50 km des sites de livraison, l'objectif du pouvoir adjudicateur, érigé en critère d'adjudication, de réduire au maximum les trajets de transport entre les sites de production, de stockage et de livraison, respectivement de fournir les prestations de manière écologique, serait purement et simplement vidé de son sens, de même que la volonté même de diviser le marché en lots géographiques. Aussi, en toute hypothèse, l'évaluation de l'offre de l'intimée entreprise par le pouvoir adjudicateur souffre d'un défaut de cohérence insoutenable. Il ressort en effet de ce qui précède que le pouvoir adjudicateur a fondé son évaluation de l'offre de l'intimée, que ce soit, soit sous l'angle du critère « Durabilité », soit sous celui du critère « Transport », sur des éléments dépourvus de toute pertinence et étrangers au but visé par le choix d'un tel critère. En effet, si le pouvoir adjudicateur reste

libre de déterminer sa méthode de notation des offres, celle-ci est toutefois entachée d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence des procédures, les éléments d'appréciation pris en compte pour noter les critères d'adjudication des offres sont dépourvus de tout lien avec les critères dont ils permettent l'évaluation et sont, de ce fait, susceptibles de conduire à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre ou à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Heurtant de manière choquante le sentiment de justice et d'équité, la décision d'attribuer le lot n° 1 du marché des plaquettes de bois à l'intimée, sur la base d'une évaluation théorique, étrangère à la situation de fait, viole les principes de l'interdiction de l'arbitraire et de l'égalité de traitement.

## **E. 8**

Enfin, il y a encore lieu de relever que, comme probablement c'est le sous-traitant et non l'intimée elle-même qui livre l'ensemble des plaquettes de bois pour le lot n° 1, l'évaluation entreprise par le pouvoir adjudicateur portant sur l'origine du bois de l'intimée à l'aune du critère Z3 « Provenance du bois » est également susceptible d'être constitutive d'un abus de pouvoir d'appréciation.

## **E. 9**

En tant que c'est en violation du droit fédéral (cf. consid. 2 ci-dessus) que le marché en cause a été attribué à l'intimée, il y a lieu d'annuler la décision d'adjudication prononcée le 26 novembre 2024.

## **E. 10.1**

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, comme sous l'empire de l'ancien droit (cf. art. 58 al. 1 LMP). Compte tenu de la grande marge d'appréciation dont bénéficie le pouvoir adjudicateur, l'instance de recours n'adjuge que de manière exceptionnelle directement le marché à la partie recourante (cf. arrêt du TAF B-4308/2013 du 18 septembre 2013 ; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3e éd. 2013, ch. 1396 p. 712 en lien avec ch. 1405 p. 716). En effet, une attribution directe du marché suppose d'une part, que le tribunal dispose d'un état de fait complet et, d'autre part, que l'adjudication ne puisse avoir lieu qu'à un seul recourant (cf. arrêt du TAF B-6274/2015 du 21 décembre 2015 consid. 5.1 ; Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., ch. 1405 p. 716). Une attribution directe du marché par le tribunal est ainsi exclue lorsque des questions relevant de l'appréciation du pouvoir adjudicateur demeurent ouvertes (cf. arrêt du TAF B-2686/2022 du 16 janvier 2023 consid. 7 et réf. cit.).

## **E. 10.2**

En l'occurrence, il ressort des considérants précédents que l'offre de l'intimée doit être réévaluée. Si, comme il ressort de l'offre, c'est le sous-traitant qui livre les plaquettes de bois produites par la scierie à B.\_\_\_\_\_, c'est cette prestation qui doit être évaluée sous l'angle du critère « Durabilité » et le bois effectivement livré, sous l'angle du critère « Provenance du bois ». Si cette hypothèse est avérée, le pouvoir adjudicateur examinera, avant toute chose, si l'offre de l'intimée satisfait à l'art. 31 al. 3 LMP, lequel prévoit que la prestation caractéristique doit en principe être fournie par le soumissionnaire (cf. à ce sujet, arrêt du TAF B-6985/2023 du 26 juin 2024 consid. 4.1), ou si l'intimée n'aurait pas dû procéder à la constitution d'un consortium lorsque, comme en l'espèce, l'ensemble d'un lot est fourni par

un autre prestataire que l'entrepreneur général. Dans l'hypothèse, peu probable, où c'est l'intimée qui livre les plaquettes de bois, la distance retenue pour la notation du critère « Transport » doit être recalculée. En outre, sur le vu de la manière dont l'offre de l'intimée a été évaluée par le pouvoir adjudicateur, il n'est pas exclu que la notation d'autres offres, déposées pour le lot n° 1, consacre également une violation du droit fédéral, auquel cas, celles-là devront aussi faire l'objet d'une nouvelle évaluation.

### **E. 10.3**

Il s'ensuit que le tribunal ne dispose en l'espèce pas d'un état de fait lui permettant d'attribuer directement le marché à la recourante, arrivée en deuxième position. Dès lors, il convient de rejeter la conclusion principale de celle-ci en ce sens et de renvoyer la cause au pouvoir adjudicateur afin qu'il rende une nouvelle décision après avoir réévalué les offres déposées pour le lot n° 1, en particulier celle de l'intimée. Dans le cadre de la décision à rendre, le pouvoir adjudicateur veillera, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, à la coordination matérielle des procédures dans l'hypothèse où un recours serait interjeté contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7882/2024 du 15 avril 2025 (cf. ATF 148 I 53 consid. 4.3).

### **E. 11**

En définitive, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision d'adjudication, publiée le 26 novembre 2024, en faveur de l'intimée et de renvoyer l'affaire au pouvoir adjudicateur pour nouvelle décision au sens des considérants.

### **E. 12**

Le présent arrêt rend sans objet les requêtes de la recourante tendant à un accès élargi au dossier de la cause et à l'octroi de l'effet suspensif au recours.

### **E. 13**

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est toutefois mis à la charge des autorités inférieures déboutées (cf. art. 63 al. 2 PA). Selon la pratique, la partie bénéficiant d'un renvoi à l'autorité inférieure et pouvant encore obtenir une pleine admission de ses conclusions est réputée, sous l'angle de la fixation des frais de procédure et des dépens, obtenir entièrement gain de cause (cf. ATF 132 V 215 consid. 6.1 ; arrêt du TF 2C\_846/2013 du 28 avril 2014 consid. 3.2). Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'y a donc pas lieu de percevoir des frais judiciaires. L'avance sur les frais de procédure présumés, d'un montant de 10'000 francs, prestée par la recourante le 23 décembre 2024, lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

### **E. 14**

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent notamment les frais de représentation (cf. art. 8 al. 1 FITAF), lesquels englobent en particulier les honoraires d'avocat (cf. art. 9 al. 1 let. a FITAF). Ils sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art.

10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF). En l'occurrence, la recourante, qui obtient entièrement gain de cause à l'issue du présent arrêt et qui est représentée par un avocat, dûment mandaté par procuration, a droit à des dépens. L'intervention de celui-ci - qui n'a produit aucune note de frais et honoraires - a impliqué le dépôt d'un recours de 4 pages, d'une réplique de 4 pages et d'un complément à la réplique de 9 pages. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité du dossier à examiner, il se justifie, au regard du barème précité, d'allouer à la recourante une indemnité équitable de dépens de 6'000 francs, à la charge du pouvoir adjudicateur (cf. art. 64 al. 2 PA). Le pouvoir adjudicateur, représenté par des mandataires professionnels, n'y a, en toute hypothèse, pas droit (cf. art. 7 al. 3 FITAF). Par ailleurs, ceux-ci devraient garder à l'esprit, dans l'exercice de leur mandat, que, dans la présente procédure, ils représentent une collectivité publique et non un particulier.

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