

# VD\_OMNI MPU.2016.0013 vom 9. August 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-08-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_MPU.2016.0013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2016.0013)

FR: VD\_OMNI MPU.2016.0013 du 9 août 2017

IT: VD\_OMNI MPU.2016.0013 del 9 agosto 2017

## Regeste

Groupement A. \_\_\_\_\_ /Département des infrastructures et des ressources humaines, GROUPEMENT B. \_\_\_\_\_ | Recours formé par un Groupement soumissionnaire contre la décision du DIRE adjudgeant un marché public dans le cadre du développement des mètres m2 et m3 (1ère étape) à un tiers. La conclusion subsidiaire du recours tendant à ce que les tranches "optionnelles" pour les phases 4.41 à 4.53 du marché soient adjudgées au recourant apparaît d'emblée irrecevable, s'agissant bien plutôt de phases "conditionnelles" qui ont été directement et définitivement adjudgées dans le cadre de la décision attaquée et dès lors que le contrat intégrant les prestations concernées a désormais été conclu (consid. 1c). Sur le fond, les griefs du recourant en lien avec les notes respectives qui lui ont été attribuées s'agissant du "planning avec description des tâches principales par phases" (consid. 4) ou encore du "prix" de son offre (consid. 5) ne résistent pas à l'examen. Le dossier d'appel d'offre a certes un caractère parfois confus voire contradictoire s'agissant des attentes de l'autorité adjudicatrice à propos de ces (sous-)critères; au vu des circonstances toutefois, il aurait appartenu à l'intéressé, si un doute subsistait dans son esprit, de se renseigner en temps utile auprès de cette autorité, respectivement, en tant que ses griefs portent sur l'appel d'offre lui-même, de former recours en temps utile directement contre ce dernier. Rejet du recours et confirmation de la décision attaquée.

## Erwägungen

### E. 1

a) La matière est régie par l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 25 novembre 1994 (A-IMP; RSV 726.91), ainsi que par la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD; RSV 726.01) et son règlement d'application du 7 juillet 2004 (RLMP-VD; RSV 726.01.1). S'agissant en l'espèce d'une décision d'adjudication, elle est attaquant en vertu des art. 15 al. 1bis let. e A-IMP et 10 al. 1 let. d LMP-VD; le recours relève de la compétence de la cour de céans (cf. art. 15 al. 3 A-IMP et 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; RSV 173.36 -, applicable par renvoi de l'art. 10 al. 3 LMP). b) Contrairement au principe général de l'art. 80 al. 1 LPA-VD (applicable par analogie par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), le recours en la matière n'a pas d'effet suspensif - sauf décision contraire de l'autorité de recours (cf. art. 17 A-IMP et 12 LMP-VD). En l'occurrence, l'effet suspensif n'a pas été accordé (respectivement restitué) au recours, conformément à la requête expresse du groupement recourant dans ce sens (cf. let. C/a et C/b supra). Cela étant, le tribunal a été informé en cours de procédure que le contrat avait été conclu le 21 juin 2016 (cf. art. 14 A-IMP et 9 LMP-VD); le recours tend ainsi désormais, conformément à ses conclusions subsidiaires, à la constatation du caractère illicite de la décision d'adjudication (cf. art. 18 al. 2 A-IMP et 13 al. 2 LMP-VD; s'agissant de la portée de cette dernière disposition, cf. CDAP

GE.2007.0013 du 6 novembre 2009 consid. 5). c) Le groupement recourant conclut toutefois également, à titre subsidiaire et dans la mesure où les tranches concernées n'auraient pas encore été conclues et seraient encore envisagées, à ce que les " tranches optionnelles pour les prestations 4.41 à 4.53 " du marché lui soient adjudgées. Dans sa réponse au recours, l'autorité intimée remet en cause la recevabilité d'une telle conclusion, au motif en substance que " l'on voit mal comment l'autorité judiciaire pourrait se substituer à l'autorité intimée et adjuger directement les prestations 4.41 à 4.53, alors même que la décision d'adjudication du 6 mai 2016 s'étend à toutes les phases du marché, y compris les précitées " - étant notamment précisé pour le reste qu'elle " déplore de ne pas avoir fait preuve d'une plus grande rigueur sémantique au sujet de ces tranches conditionnelles, qualifiées parfois et à tort, de tranches optionnelles ". En qualifiant les prestations concernées de tranches " optionnelles " et en concluant à titre subsidiaire à ce qu'elles lui soient attribuées, le groupement recourant considère ainsi, en substance, qu'il s'agirait de prestations qui n'ont pas été directement intégrées dans le marché adjudgé par la décision litigieuse et que le pouvoir adjudicateur se réservait la possibilité d'acquérir par la suite (cf. Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, N 346 p. 217). L'autorité intimée fait pour sa part valoir qu'il s'agit bien plutôt de tranches " conditionnelles " comprises dans la décision d'adjudication - " conditionnelles " en ce sens qu'elles sont soumises aux conditions de l'obtention des crédits de construction respectivement des autorisations de construire, en référence au ch. 2.3.2 des CA (cf. let. A/a supra ). Si les CA ou encore le Cahier des charges (pièce n°

#### **E. 4**

du DAO) évoquent, en lien avec les prestations concernées, tantôt des " tranches optionnelles " (cf. ch. 2.3.2 des CA; ch. 1.1 et 2.1 du Cahier des charges) et tantôt des " phases [ou " tranches "] conditionnelles " (cf. ch. 2.3.1 des CA; ch. 2.7, 2.8, 2.9, 2.10 et 2.11 du Cahier des charges), il s'impose de constater que, considéré dans son ensemble, le DAO ne laisse que peu de place à quelconque doute s'agissant du fait qu'il s'agit bien de prestations qui font directement partie intégrante du marché public en cause (soit de tranches " conditionnelles ", et non " optionnelles " au sens rappelé ci-dessus). En premier lieu, il apparaît ainsi que les phases 4.41 à 4.53 sont indiquées dans les " prestations des mandataires " telles que décrites au ch. 2.3.2 des CA, étant précisé à ce même chiffre que " l'offre devra comprendre toutes les prestations nécessaires et suffisantes pour l'exécution complète du mandat " (cf. let. A/a supra ). Il n'est pas contesté dans ce cadre que les prestations en cause sont intégrées dans le prix offert par les soumissionnaires (soit dans le " montant de l'offre financière ", F11) et l'on voit mal, à l'évidence, que des prestations dont les honoraires sont pris en compte - et pèsent pour plus de la moitié - dans le cadre de l'évaluation du prix offert ne correspondent pas aux prestations qui font effectivement l'objet du marché, sous peine d'arbitraire; dans le même sens, le délai d'exécution au 31 décembre 2025 (tel qu'annoncé au ch. 2.10 de l'avis publié sur la plateforme [www.simap.ch](http://www.simap.ch)) ne peut se comprendre qu'en tenant compte de ces prestations. A cela s'ajoute que le contrat-type GIMAP-KBOB (pièce n° 5.1 du DAO) intègre directement les prestations en cause (qui sont au demeurant qualifiées de " tranches conditionnelles " dans ce contrat; cf. ch. 3.2), ce qui semble difficilement compatible avec l'interprétation du groupement recourant selon laquelle ces prestations n'auraient pas fait l'objet de la décision d'adjudication litigieuse. On relèvera encore que les " phases sia 41, 51, 52 et 53 " (soit les phases 4.41, 4.51, 4.52 et 4.53 en cause) sont expressément qualifiées de " (tranche conditionnelle) " à plusieurs reprises dans le document " Questions-Réponses " du 19

février 2016, et ce tant dans les questions posées par les soumissionnaires que dans les réponses apportées par l'autorité adjudicatrice (cf. question 2 et réponses aux questions 3 et 11, en partie reproduits sous let. A/b supra ). Au vu de ces différents éléments et même si l'autorité intimée aurait certes pu faire montre de plus de " rigueur sémantique " (pour reprendre son expression) dans l'établissement du DAO - le principe de transparence imposant notamment au pouvoir adjudicateur de tout mettre en œuvre pour que la procédure de mise en concurrence et la documentation soient compréhensibles pour tous les soumissionnaires (cf. consid. 2b infra ) -, il s'impose de constater que le groupement recourant ne pouvait pas sérieusement considérer, au terme d'un examen attentif des pièces au dossier, que les prestations pour les phases 4.41 à 4.53 étaient constitutives de tranches " optionnelles " qui ne faisaient pas directement l'objet de l'adjudication litigieuse, étant précisé pour le surplus que si un quelconque doute avait subsisté dans son esprit, il lui aurait appartenu de poser une question à l'autorité adjudicatrice en temps utile sur ce point. Dans la mesure où les prestations pour les phases conditionnelles 4.41, 4.51, 4.52 et 4.53 ont ainsi été directement et définitivement adjugées au Groupement B. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la décision litigieuse et dès lors que le contrat intégrant les prestations concernées a désormais été conclu, la conclusion subsidiaire du groupement recourant tendant à ce que les prestations concernées lui soient adjugées apparaît d'emblée irrecevable. Seule demeure recevable en conséquence la conclusion subsidiaire tendant à la constatation du caractère illicite de la décision d'adjudication (cf. consid. 1b supra ). d) Pour le reste, il n'est pas contesté que le recours a été déposé en temps utile (art. 15 al. 2 A-IMP et 10 al. 1 LMP) et qu'il satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. en particulier art. 15 al. 2 A-IMP et 79 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 10 al. 3 LMP et 99 LPA-VD). 2. Il convient en premier lieu de rappeler brièvement le droit applicable en la matière. a) L'A-IMP a notamment pour objectif (art. 1 al. 3) d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (let. a), de garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires et d'assurer l'impartialité de l'adjudication (let. b), d'assurer la transparence des procédures de passation des marchés (let. c), respectivement de permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics (let. d; cf. ég. art. 3 LMP-VD). A cette fin, il impose le respect de différents principes généraux (art. 11 A-IMP; cf. ég. art. 6 LMP-VD) et prévoit en outre, en particulier, que les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir des critères d'attribution propres à adjuger le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse (art. 13 let. f A-IMP; cf. ég. 6 let. f ter et 8 al. 2 let. f LMP-VD, déléguant au Conseil d'Etat la compétence de fixer par voie de règlement les critères en cause); il résulte à cet égard de l'art. 37 RLMP-VD que peuvent notamment être pris en considération dans ce cadre le prix, les caractéristiques environnementales, la qualité, la convenance de la prestation, les délais, la valeur technique et culturelle, l'esthétique, les coûts d'exploitation, la créativité, le service après-vente ou encore l'infrastructure nécessaire à la réalisation du marché (al. 1), chaque critère devant être assorti d'une pondération cohérente déterminée en fonction de la nature du marché (al. 3). b) Lors de la passation de marchés publics, doivent notamment être respectés les principes de transparence (cf. art. 1 al. 3 let. c A-IMP; art. 3 let. c et 6 let. h LMP-VD) et de non-discrimination ou d'égalité de traitement entre les soumissionnaires (cf. art. 1 al. 3 let. b et 11 let. a A-IMP; art. 3 let. b et 6 let. a LMP-VD). Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur de fournir toutes les indications nécessaires aux soumissionnaires pour qu'ils puissent présenter une offre valable et répondant à ses exigences et souhaits, respectivement de tout mettre en œuvre pour que la procédure de mise en concurrence et la documentation soient compréhensibles pour tous les

soumissionnaires de façon à ce qu'ils puissent offrir leurs prestations en toute connaissance de cause (cf. ATF 125 II 86 consid. 7c; CDAP MPU.2016.0022 du 31 janvier 2017 consid. 3b/aa, qui se réfère à Poltier, op. cit., p. 161; Guide romand des marchés publics édité par la Conférence romande des marchés publics [CROMP], Version du 1<sup>er</sup> octobre 2015, Annexe D ch. 1 et Annexe X ad " Transparence "). Le pouvoir adjudicateur doit ainsi notamment énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères pris en considération pour l'évaluation des soumissions; il est également tenu d'indiquer la pondération des critères retenus (cf. ATF 125 II 86 consid. 7c). Le principe de transparence exige en outre que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées; en particulier, le pouvoir adjudicateur ne peut pas, après le dépôt des offres, modifier d'une manière ou d'une autre les critères d'adjudication, leur ordre d'importance ou leur pondération respective (cf. ATAF 2011/58 du 15 avril 2011 consid. 15.2 et les références). Sous cet angle, le principe de transparence se rapproche du principe de la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.), qui prohibe les comportements contradictoires, mais aussi du principe de non-discrimination; en effet, lorsque le pouvoir adjudicateur s'écarte des " règles du jeu " qu'il s'est fixées, il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché (cf. Poltier, op. cit., N 259 p. 161). Le principe de transparence impose également au pouvoir adjudicateur d'arrêter avant le retour des offres les échelles de notation ou méthodes d'évaluation des critères d'adjudication (art. 37 al. 4 RLMP-VD; CDAP MPU.2016.0022 précité, consid. 3b/aa et les références). Quant au principe de non-discrimination, il impose au pouvoir adjudicateur d'assurer l'égalité de traitement entre les différents soumissionnaires, cela durant tout le déroulement de la procédure. L'adjudicateur doit ainsi adopter les mêmes critères - d'aptitude et d'adjudication - pour l'ensemble des concurrents; ces critères ne doivent pas défavoriser, de manière indirecte, les offreurs externes. La pondération des critères doit également être arrêtée de manière non discriminatoire. L'échelle d'évaluation des offres, pour l'application de ces critères, doit en outre être la même pour l'ensemble des candidats et être appliquée à tous de la même manière (cf. Poltier, op. cit., N 265 ss pp. 163 ss; CDAP MPU.2016.0022 précité, consid. 3b/aa et la référence). c) En matière de marchés publics, le droit matériel laisse en principe une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, en particulier dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres. Si elle substitue son pouvoir d'appréciation à celui de l'adjudicateur, l'autorité judiciaire juge en opportunité, ce qui est interdit tant par l'art. 16 al. 2 A-IMP que par l'art. 98 LPA-VD ( a contrario ), applicable par renvoi de l'art. 10 al. 3 LMP-VD; l'autorité judiciaire ne peut ainsi intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur (cf. art. 16 al. 1 let. a A-IMP et 98 let. a LPA-VD), ce qui, en pratique, peut s'assimiler à un contrôle restreint à l'arbitraire. L'autorité judiciaire n'a en revanche pas à faire preuve de la même retenue lors du contrôle des règles de procédure (ATF 141 II 353 consid. 3 et les références; CDAP MPU.2017.0001 du

## **E. 9**

mai 2017 consid. 2 et les références). 3. En l'espèce, il convient de relever d'emblée qu'il n'est pas contesté que le groupement recourant aurait dû se voir attribuer la note de 5 (en lieu et place de la note de 4) s'agissant du sous-critère relatif à la " contribution du candidat à la composante sociale du développement durable " (F42), comme l'autorité intimée l'a expressément admis notamment à l'occasion de l'audience du 31 mai 2016 et dans sa réponse au recours du 14 juillet 2016 (cf. let. C/b et C/c supra ), correspondant à 10 points (en lieu et place de 8 points) compte tenu de la pondération de ce sous-critère (2 %); le

nombre total de points du groupement recourant est ainsi porté à 429.55 (en lieu et place de 427.55), soit un total qui demeure inférieur à celui de 431.96 obtenu par le groupement adjudicataire (cf. le " récapitulatif de l'évaluation " reproduit sous let. B/c supra ). A elle seule, cette modification ne suffit dès lors pas à remettre en cause le bien-fondé de la décision attaquée en tant qu'il en résulte que l'offre du Groupement B. \_\_\_\_\_ a été considérée comme étant l'offre économiquement la plus avantageuse. 4. Cela étant, le groupement recourant conteste en premier lieu la notation du sous-critère consacré au " planning avec descriptions des tâches principales par phase " (F32). a) Le sous-critère en cause relève de la " qualité technique de l'offre " (critère n° 3); il résulte à cet égard en particulier ce qui suit des CA: " 4.8 Evaluation des offres [...] 4.8.3 Evaluation du concept d'intervention et de planification (F31, F32, F33) Ce critère sera apprécié en regard des réponses du candidat sur la répartition des tâches et des responsabilités, la crédibilité de son planning d'intervention par phase, ses méthodes de travail et ses outils de travail [...] ainsi que sur l'adéquation et la répartition des heures par phase et par compétence-clé par rapport à la complexité du marché. [...] 4.8.6 Critère 3 - Qualité technique de l'offre Elément d'appréciation 3.1 à 3.3 Description Il s'agit ici dans les formulaires F31, F32 et F33 d'indiquer le concept d'intervention, la méthodologie, les phasages et l'organigramme fonctionnel du concurrent dans la phase projet et dans la phase exécution. [...] " Quant au formulaire F32 auquel il est fait référence, il prévoit ce qui suit: "Cette demande a pour but de porter à la connaissance de l'adjudicateur le planning pour le mandat d'avant-projet. Le candidat peut soit compléter la présente fiche, soit rendre un document en annexe sur un format au maximum 1 page A3 recto. Le candidat doit tenir compte des objectifs et échéances fixés par le Maître d'ouvrage." b) S'agissant du " barème des notes ", le ch. 4.13 des CA prévoit en particulier ce qui suit (étant précisé que, comme expressément indiqué, ce barème est directement repris de l'Annexe T1 du Guide romand édité par la CROMP déjà mentionné): c) En l'espèce, pour le sous-critère relatif au " planning avec descriptions des tâches principales par phase " (F32), pondéré à 10 %, le groupement recourant a reçu la note de 3.5 et le groupement adjudicataire la note de 4.5 (cf. le " récapitulatif de l'évaluation " reproduit sous let. B/c supra ); dans son recours, le groupement recourant expose que l'organisateur de la procédure lui a fait savoir à cet égard que le comité d'évaluation lui avait "enlevé un point [...] en raison du fait que son planning ne portait que sur la phase d'avant-projet alors qu'il aurait dû porter sur toutes les phases du projet ". Le groupement recourant fait en substance valoir que le formulaire F32 (auquel il est renvoyé dans les CA; cf. consid. 4a supra ) ne mentionne que la phase d'avant-projet (soit la phase 4.31; cf. ch. 2.3.2 des CA sous let. A/a supra ), que la teneur spécifique de ce formulaire l'emporte sur les " éléments d'ordre général " des CA et que les phases critiques du projet sont au demeurant clairement les phases " d'études ", étant précisé que s'il a étendu sa réponse aux phases 4.32 et 4.33, c'est uniquement " dans le but d'apporter une réelle plus-value et des propositions pertinentes à ce critère de jugement " et qu'il ne serait " pas sérieux de présenter un planning pour la phase d'exécution au stade du développement du projet " dans la mesure où " la variante de tracé n'étant pas définie, il aurait fallu rendre plusieurs plannings - un par variante - ce qui n'était bien évidemment pas possible sur une page A3 ". Il se réfère en outre à la teneur de la réponse à la question 6 du document " Questions réponses " du 19 février 2016, dont il résulte en particulier que " pour les autres phases [que les phases 4.31, 4.32 et 4.33], des plannings seront établis entre le mandataire et le mandant lors de leur commande et pourront faire l'objet d'évolution par avenant au contrat " (cf. let A/b supra ), et estime pour le reste que la notation de son offre n'est " pas cohérente " - en ce

sens que s'il n'a pas répondu au critère fixé (qui aurait été un planning pour toutes les phases du projet), il aurait dû obtenir la note de 0 conformément au barème des notes figurant au ch. 4.13 des CA (reproduit sous consid. 4b supra ). L'autorité intimée soutient pour sa part que le formulaire F32, qui n'est ou n'aurait dû être qu'une retranscription des exigences du DAO (notamment des CA), devait bien plutôt être interprété à la lumière de ces derniers (en particulier des ch. 4.8.3 et 4.8.6 des CA, mais également du ch. 2.3.4 des CA relatif au planning d'intention ou encore au ch. 2.10 de la publication sur la plateforme [www.simap.ch](http://www.simap.ch) en lien avec le délai d'exécution au 31 décembre 2025; cf. let. A/a supra ), que le planning devait ainsi porter sur l'ensemble des phases concernées et qu'il s'agissait pour elle de pouvoir s'assurer par ce biais de la crédibilité des montants déposés pour les différentes phases - ce que le groupement recourant, dont le planning ne se limitait pas à la seule phase d'avant-projet (4.31), avait selon elle " très bien compris puisqu'il a [vait] chiffré dans son offre tant les tranches fermes que les tranches conditionnelles "; elle relève encore, en particulier, qu'aucune question n'a été posée " au sujet de l'éventuelle imprécision, ou portée restrictive, de la fiche F32 par rapport aux exigences du CA " avant le retour des offres, la réponse à la question 6 du document " Questions réponses " du 19 février 2016 portant spécifiquement sur la question des peines conventionnelles, et que l'ensemble des autres soumissionnaires ont fourni un planning portant sur l'ensemble des phases du projet. Elle estime en définitive qu'elle n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en attribuant la note de 3.5 au groupement recourant, respectivement que si tel devait être le cas, elle l'aurait fait en lui attribuant une note par trop généreuse. aa) Il s'impose de constater d'emblée qu'il existe effectivement une contradiction s'agissant de la délimitation des éléments à indiquer dans le " planning avec description des tâches principales par phase " faisant l'objet du formulaire F32 entre la teneur de la légende de ce formulaire - auquel il est renvoyé dans les CA, et dans lequel n'est évoquée que la phase d'avant-projet - et celle des CA elles-mêmes (cf. not. ch. 4.8.6, mentionnant expressément, y compris en lien avec le formulaire F32, également la phase d'exécution). Une telle contradiction, manifestement due à une inadvertance dans la formulation (respectivement le choix) de l'un ou l'autre des documents concernés, ne saurait être résolue sur la base de considérations strictement formelles - aucun élément ne permettant de considérer a priori que, pour des motifs formels, l'un ou l'autre de ces documents l'emporterait sur l'autre, quoi que semblent en dire tant le groupement recourant que l'autorité intimée; il convient bien plutôt d'apprécier l'étendue de ce qui devait figurer dans le planning concerné en fonction de l'ensemble des circonstances, notamment de la nature et des caractéristiques du marché public en cause telles qu'elles résultent du DAO. bb) La délimitation des " prestations des mandataires " fait l'objet du ch. 2.3.2 des CA, où sont mentionnées les phases sia 4.31, 4.32, 4.33, 4.41, 4.51, 4.52 et 4.53 (cf. let. A/a supra ); comme on l'a déjà vu, les prestations pour les phases 4.41 à 4.53 ne sauraient être qualifiées de tranches " optionnelles " - nonobstant l'indication dans ce sens dans certaines des dispositions des CA et du Cahier des charges, et quoi qu'en dise le groupement recourant à l'appui de la conclusion subsidiaire de son recours tendant à ce que les tranches concernées lui soient adjudgées - et sont bien plutôt constitutives de tranches " conditionnelles " qui sont ainsi directement intégrées dans le marché en cause (cf. consid. 1c supra ). Alors que les prestations pour les phases 4.31 à 4.33 représentent une tranche ferme jusqu'à aboutissement, dont les honoraires doivent être calculés de manière forfaitaire, les honoraires des prestations pour les phases conditionnelles 4.41 à 4.53 sont des montants forfaitaires révisables sur la base du décompte des travaux par phase (cf. ég. ch. 2.3.1 des CA et réponses aux questions 3 et 11

du document " Questions-Réponses " du 19 février 2016 sous let. A/a et A/b supra ). Cela étant, il apparaît qu'il y avait lieu dans ces conditions d'intégrer les prestations pour les phases conditionnelles 4.41 à 4.53 dans le planning du formulaire F32, un tel planning étant a priori censé porter, sauf circonstances particulières, sur l'ensemble des " prestations des mandataires " faisant l'objet du marché, comme le laissent clairement entendre les ch. 4.8.3 et 4.8.6 des CA. Certes et contrairement au planning pour la tranche ferme composée des phases 4.31 à 4.33, le planning à établir pour les phases conditionnelles 4.41 à 4.53 n'avait pas un caractère définitif - ainsi résulte-t-il de la réponse à la question 6 du document " Questions-Réponses " du 19 février 2016 que les peines conventionnelles ne concernent en l'état que les échéances pour les phases 4.31 à 4.33, étant précisé que des plannings (définitifs) seront établis ultérieurement entre le mandataire et le mandant pour les autres phases (cf. let A/b supra ). Ce caractère provisoire n'a toutefois pas empêché les soumissionnaires, y compris le groupement recourant, de chiffrer leur offre s'agissant des prestations concernées - même si les montants forfaitaires en cause sont révisables sur la base du décompte des travaux par phase, comme on l'a déjà vu; il se justifiait dès lors que ces mêmes prestations soient intégrées dans le planning (fût-ce de façon plus schématique et moins détaillée que les prestations composant la tranche ferme), afin de permettre à l'autorité intimée d'apprécier l'offre sous la forme d'une planification correspondant concrètement aux montants offerts et de s'assurer de sa crédibilité sous cet angle. Comme le relève l'autorité intimée, il apparaît au demeurant que l'ensemble des autres soumissionnaires ont interprété le sous-critère concerné en ce sens que le planning devait porter sur l'ensemble des phases du projet, y compris sur les phases conditionnelles 4.41 à 4.53 - ce qui ne peut que conforter le tribunal dans son interprétation dans ce sens. Dans les circonstances du cas d'espèce, le groupement recourant ne pouvait ainsi limiter son offre aux phases d'études en se fondant sur la seule teneur du formulaire F32 - alors même que celle-ci était en contradiction avec celle des CA; en cas de doute, il lui aurait appartenu de poser une question sur ce point à l'autorité adjudicatrice en temps utile. Au vrai, on peut supposer que le caractère lacunaire de son offre sur ce point est directement lié au fait qu'il a considéré (à tort, comme on l'a déjà vu; cf. consid. 1c) que les prestations pour les phases 4.41 à 4.53 ne faisaient pas directement partie intégrante du marché, s'agissant de tranches optionnelles, et qu'il en a déduit qu'elles n'avaient en conséquence pas à être planifiées à ce stade - selon une interprétation dont la cohérence ne résiste pas à l'examen dès lors qu'il n'en a pas moins intégré ces prestations dans le prix offert. Le tribunal considère en définitive qu'en tant que l'autorité intimée a considéré que le planning prévu par le formulaire F32 devait comprendre l'ensemble des phases du marché, la décision attaquée ne prête pas le flanc à la critique. cc) Le groupement recourant qualifie par ailleurs la notation de son offre d' " incohérente ", en ce sens en substance que s'il n'a pas répondu au critère fixé, il aurait dû obtenir la note de 0 conformément au barème des notes figurant au ch. 4.13 des CA (reproduit sous consid. 4b supra ). A cet égard, le comité d'évaluation a peut-être estimé que le planning des prestations pour les phases conditionnelles 4.41 à 4.53 n'avait pas une importance déterminante - compte tenu de son caractère provisoire -, justifiant ainsi l'octroi d'une note de 3.5 au groupement recourant nonobstant les lacunes de son planning sur ce point. Même si l'autorité intimée bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (cf. consid. 2c supra ), il apparaît toutefois douteux que le contenu d'un planning ne comprenant pas l'ensemble des phases attendues puisse néanmoins être réputé " répondre aux attentes minimales " au sens des exigences requises pour obtenir la note de 3 selon le barème appliqué. Quoi qu'il en soit et comme le relève l'autorité intimée, c'est à l'évidence à

une note inférieure que le groupement recourant s'exposerait s'il devait être retenu que la note qui lui a été attribuée est incohérente en regard de ce barème, dès lors qu'il devrait le cas échéant être considéré comme ayant fourni un planning dont le contenu ne répond que partiellement ou pas aux attentes (correspondant à une note de 2 respectivement de 1 selon le barème), voire comme n'ayant pas fourni l'information demandée par rapport à un critère fixé (correspondant à une note de 0). Le grief du groupement recourant sur ce point n'est ainsi dans tous les cas pas de nature à remettre en cause le résultat du marché. d) En définitive, le tribunal considère en conséquence que la notation de l'offre du recourant en lien avec le sous-critère relatif au " planning avec descriptions des tâches principales par phase " (F32) ne prête pas le flanc à la critique, à tout le moins pas dans le sens voulu par le groupement recourant. 5. Le groupement recourant conteste également la notation de son offre pour le critère du " prix ". a) Ce critère (critère n° 1) se compose d'un sous-critère unique consacré au " montant total de l'offre financière " selon les critères d'adjudication arrêtés dans les CA (ch. 4.7), qui prévoient pour le reste en particulier ce qui suit à ce propos: " 4.8.4 Critère 1 - Barème de notation du prix offert (F11) Description [...] Les montants offerts restent valables quel que soit le montant des travaux et la durée de ceux-ci (applicable pour la phase ferme 31, 32 et 33) . [...] Le prix offert devra concerner les honoraires pour les ouvrages réalisés, même si des variantes d'exécution sont développées en cours de route. L'offre est donc à inscrire dans une vision d'un objet global bien qu'elle comprenne des objets distincts. Il est à noter que l'option sera également évaluée. Instructions pour compléter le formulaire Les concurrents complèteront le formulaire F11 en indiquant les montants par prestation et par année , en francs suisses (CHF), sans frais ni TVA. [...] " Le formulaire F11 auquel il est renvoyé est ainsi consacré au " Montant de l'offre financière ", étant précisé (par le biais d'un renvoi au moyen d'une astérisque) que ce montant correspond aux " Honoraires y compris les frais selon les conditions générales du contrat GIMAP-KBOB annexé ". Les conditions générales du contrat en cause ne prévoient rien s'agissant des frais. Quant au contrat lui-même, il en résulte en particulier ce qui suit: " 4.2 Frais 4.2.1 Frais compris dans les honoraires Sont compris dans la rémunération convenue selon le chiffre 4.1 ci-dessus les frais accessoires du mandataire tels que photocopies, téléphone, télécopie, frais de port, infrastructure informatique, assurances, frais et temps de déplacement, frais de logement et de repas extérieurs, frais pour les bureaux de chantier. 4.2.2 Frais accessoires rémunérés Le mandataire est rémunéré pour les frais de reproduction des documents d'appel d'offres, les copies de plan et les autres documents tels que brochure, rapports, etc., qui sont nécessaires pour la planification, la construction et la documentation de l'ouvrage et qui ont été commandés par le maître de l'ouvrage. Ces frais seront rémunérés à raison de 2 % des honoraires [...] " b) Pour le critère du " prix " (soit du " montant total de l'offre financière ", F11), pondéré à 25 %, le groupement recourant a reçu la note de 3.8 et le groupement adjudicataire la note de 5 (cf. le " récapitulatif de l'évaluation " reproduit sous let. B/c supra ); il n'est pas contesté que la notation du prix a été réalisée selon la méthode de notation au carré (ou " N2 ") prévue par le ch. 4.8.4 in fine des CA (cf. ég. Annexe T2 du guide de la CROMP déjà mentionné), soit en appliquant la formule suivante: Le groupement recourant fait en substance valoir que le montant de 2'909'822 fr. qu'il a offert après rabais devait se comprendre frais y compris, conformément aux instructions figurant sur le formulaire F11; il relève qu'il est fait référence au ch. 4.7 des CA au " montant total de l'offre financière " - donc frais y compris -, estime que le DAO manque dans tous les cas singulièrement de clarté sur ce point et soutient que, quoi qu'il en soit, c'est bien l'offre elle-même qui doit être jugée, dans le respect du principe de l'égalité

entre les soumissionnaires (cf. consid. 2b supra ). L'autorité intimée estime pour sa part que les soumissionnaires devaient se référer au ch. 4.2 du contrat-type GIMAP-KBOB pour appréhender la question des frais à inclure ou à ne pas inclure dans les honoraires à proposer dans leur offre; sur ce point également, elle soutient qu'il aurait appartenu au groupement recourant, s'il avait un doute, de poser une question en temps utile, étant précisé que l'ensemble des autres soumissionnaires ont compris que la mention des frais dans la fiche F11 ne visait que les frais accessoires réputés compris dans les honoraires (au sens du ch. 4.2.1 de ce contrat-type). Elle évoque pour le reste, en particulier, une " inadvertance regrettable " en lien avec le fait qu'elle a appliqué dans sa décision d'adjudication un taux de 3 % pour les frais (cf. let. B/c supra ) en lieu et place du taux de 2 % prévu par le ch. 4.2.2 de ce contrat. aa) Il s'impose de constater d'emblée que les CA et le formulaire F11 apparaissent sinon contradictoires, à tout le moins passablement confus s'agissant des frais. Alors que le ch. 4.8.4 des CA prévoit que le montant indiqué sur le formulaire F11 doit l'être " sans frais ni TVA ", il résulte de l'indication sur le formulaire lui-même que ce montant correspond aux honoraires " y compris les frais ". Les conditions générales du contrat-type GIMAP-KBOB auxquelles il est renvoyé dans ce formulaire ne prévoient rien s'agissant des frais; quant au contrat-type lui-même, ni les CA ni le formulaire F11 n'y renvoient sur ce point. En lien avec ce dernier point, on se contentera pour le reste de relever à ce stade que le ch. 2.3.1 in fine des CA renvoie lui aussi aux seules " conditions générales du contrat ", indépendamment du contrat-type lui-même, et se réfère pour le reste à de prétendues " modalités de base du contrat [...] indiquées au § 4.21 du présent document " (cf. let. A/a supra ) - alors que le ch. 4.21 des CA porte bien plutôt sur les " renseignements relatifs à la décision d'adjudication " et que l'on ne retrouve nulle part dans les CA la description de telles modalités -, ce qui, à l'évidence, n'est pas pour faciliter à la compréhension. Cela étant, le contrat-type GIMAP-KBOB prévoit en substance que les frais se décomposent entre " frais compris dans les honoraires " (ch. 4.2.1) et " frais accessoires rémunérés " (ch. 4.2.2), seuls les premiers étant réputés, comme leur nom l'indique, " compris dans les honoraires " (cf. consid. 5a supra ). Le tribunal relève qu'alors même qu'il fonde principalement son grief sur la teneur du formulaire F11, le groupement recourant ne semble pas s'être particulièrement étonné de ce que les conditions générales du contrat-type GIMAP-KBOB auxquelles il est renvoyé dans ce formulaire ne contiennent aucune disposition s'agissant des frais - contrairement au contrat lui-même, qui fait également en tant que tel partie intégrante du DAO (pièce n° 5.1); dans un tel contexte, il apparaît qu'on aurait pu attendre de sa part, si un quelconque doute subsistait dans son esprit s'agissant des frais à inclure respectivement à ne pas inclure dans le prix offert, qu'il se renseigne en temps utile auprès de l'autorité d'adjudication. cc) Quoi qu'il en soit, si l'offre ne peut plus être modifiée à l'échéance du délai (art. 29 al. 3 RLMP-VD) - en particulier s'agissant du prix offert (cf. Poltier, op. cit. , N 354 p. 222) -, il est admis que l'adjudicateur puisse corriger notamment les effets d'une mauvaise compréhension de l'offre par un soumissionnaire afin de rendre les offres comparables entre elles (cf. CDAP MPU.2016.0027 du 9 mars 2017 consid. 3d et les références). En l'occurrence, s'il était établi que le groupement recourant avait effectivement intégré - à tort - les " frais accessoires rémunérés " (au sens du ch. 4.2.2 du contrat-type GIMAP-KBOB) dans le montant indiqué à titre de prix offert sur le formulaire F11, contrairement aux autres soumissionnaires, il pourrait ainsi le cas échéant se justifier de corriger son offre sur ce point afin de la rendre comparable à celles de ces derniers. Il s'impose toutefois de constater qu'il n'est aucunement établi que tel serait le cas. Dès lors que les " frais accessoires

rémunérés " correspondent à un pourcentage des honoraires (2 %; cf. ch. 4.2.2 du contrat-type GIMAP-KBOB), on se serait attendu en pareille hypothèse à ce qu'il en soit expressément fait mention en vue de la détermination du " total TCC ", par hypothèse dans le document consacré à la " récapitulation des coûts " (Annexe N3); le tribunal s'étonne au demeurant, si véritablement le groupement recourant avait intégré les frais en cause à hauteur de 2 % dans le prix offert, qu'il n'ait aucunement réagi lorsque l'autorité intimée a appliqué un taux de 3 % dans la décision attaquée (à tort, comme elle l'a admis par la suite). Dans tous les cas, le tribunal ne saurait à l'évidence se contenter des seules déclarations a posteriori du groupement recourant s'agissant d'apprécier si et dans quelle mesure tels ou tels frais ont été intégrés dans le prix offert; à défaut d'éléments établissant formellement que les " frais accessoires rémunérés " ont (à tort) été intégrés dans ce prix, il n'y a en conséquence pas lieu d'en tenir compte. Sous l'angle du prix offert, les offres du groupement recourant et du groupement adjudicataire doivent ainsi être considérées comme étant comparables en l'état, en ce sens que les prix indiqués sont dans les deux cas réputés ne comprendre que les " frais compris dans la rémunération " (au sens du ch. 4.2.1 du contrat-type GIMAP-KBOB) - et non les " frais accessoires rémunérés " (au sens du ch. 4.2.2 de ce contrat). Le grief du groupement recourant sur ce point ne résiste dès lors pas davantage à l'examen. c) Le groupement recourant fait encore valoir que le prix final du marché dépend étroitement du taux horaire moyen qui sera appliqué pour les heures de coordination avec les CFF, qualifiant ces dernières de " prestations obligatoires [...] dont la seule inconnue [est] le nombre précis d'heure "; il estime que le fait de ne pas en tenir compte fausse totalement le résultat du marché et apparaît contraire aux principes de transparence et d'égalité de traitement entre les soumissionnaires (cf. consid. 2b supra ). Il relève encore que le fait qu'il soit précisé que les heures de coordination concernées ne devaient pas être additionnées dans le cadre du montant de l'offre tel qu'indiqué sur la page de garde des CA ne signifie en aucun cas qu'elles ne seraient pas intégrées ensuite lors de l'évaluation globale de l'offre. L'autorité intimée soutient à cet égard qu'il résulte clairement du DAO que les prestations de coordination en cause ne devaient pas être intégrées dans le montant de l'offre; relevant que le groupement recourant n'a soulevé aucune contestation ni posé aucune question sur point en temps utile, elle estime que ce grief est tardif. A l'occasion de l'audience du 31 mai 2016, elle a en outre indiqué que " plusieurs scénarios [étaient] envisageables " à ce propos: " une internalisation par la DGMR ou par les CFF, voire une adjudication à une entreprise tierce " (cf. let. C/b supra ). Il s'impose de constater d'emblée qu'il résulte clairement du DAO (notamment de la page de garde des CA ou encore du formulaire F11) que les prestations de coordination concernées ne devaient pas être intégrées dans le prix offert - le groupement recourant ne le conteste au demeurant pas. Cela étant, si ce dernier estimait que ces prestations devaient être directement incluses dans le marché, singulièrement prises en compte dans le cadre de l'évaluation du prix des différentes offres, il lui aurait appartenu de faire valoir ses moyens dans le cadre d'un recours déposé en temps utile directement contre l'appel d'offre (cf. art. 15 al. 1bis let. a A-IMP et

## **E. 10**

al. 1 let. a LMP-VD); en tant que son grief porte directement sur l'appel d'offre lui-même, le grief du groupement recourant est ainsi tardif, comme le relève l'autorité intimée. Quant à l'argument du groupement recourant selon lequel le fait qu'il soit précisé que les heures de coordination ne devaient pas être additionnées ne signifie pas qu'elles ne seraient pas intégrées lors de l'évaluation globale de l'offre, il apparaît pour le moins douteux qu'une

telle façon de procéder puisse être considérée comme étant compatible avec le principe de transparence - les soumissionnaires ne pouvant aucunement déterminer, en pareille hypothèse, à quel titre et dans quelle mesure les prestations concernées seraient prises en compte. Le tribunal ne voit au demeurant aucun élément permettant de sérieusement remettre en cause les allégations de l'autorité intimée selon lesquelles elle a envisagé (dans un premier temps à tout le moins) différentes possibilités à ce propos, et qu'il s'agit ainsi de prestations optionnelles - soit de prestations qu'elle se réservait la possibilité d'acquérir par la suite (cf. consid. 1c supra ). Le grief du groupement recourant sur ce point doit en conséquence également être rejeté - dans toute la mesure où il n'est pas irrecevable car tardif. 6. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée confirmée, respectivement que doit être constaté le caractère licite de la décision d'adjudication (cf. consid. 1). Un émolument de 10'000 fr. est mis à la charge du groupement recourant, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD et art. 3 du Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 - TFJDA; RSV 173.36.5.1). Il n'y a pas lieu pour le reste d'allouer des dépens, ni en faveur de la collectivité publique intimée (cf. art. 56 al. 3 LPA-VD en lien avec l'art. 52 LPA-VD; CDAP MPU.2014.0004 du 16 novembre 2015 consid. 3b) ni en faveur du groupement adjudicataire - lequel a procédé seul (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

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