

VD_OMNI MPU.2017.0024 vom 27. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2017.0024

FR: VD_OMNI MPU.2017.0024 du 27 mars 2018

IT: VD_OMNI MPU.2017.0024 del 27 marzo 2018

Regeste

A. _____, B. _____, C. _____/SIGE Service intercommunal de gestion, COMMUNE DE LAUSANNE Service de l'eau, ROMANDE ENERGIE SA, D. _____ | Principe de transparence et problématique de l'indication de sous-critères et d'éléments d'appréciation ainsi que de leur pondération dans le dossier d'appel d'offres (consid. 3). Problématique de la modification ou correction des offres; erreurs de calcul et de report (consid. 7). Question du prix offert anormalement bas; sous-enchère (consid. 8). Problématique du respect de normes techniques et du choix des matériaux par le pouvoir adjudicateur (consid. 10). Question de savoir, si des nouveaux griefs peuvent être formulés après le dépôt du recours, alors qu'il était possible de les faire valoir déjà avec le recours, laissée ouverte; cette manière de procéder d'une partie, qui prolonge la procédure, peut en tout cas avoir des répercussions lors de la fixation des frais et dépens (consid. 3b). Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) L'art. 75 let. a de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) subordonne notamment la qualité pour recourir à la condition que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée. Selon la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en lien avec l'application de l'art. 89 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il a des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours. A ce défaut, il ne peut exister de rapport de causalité entre l'illicéité de la décision d'adjudication alléguée et le prétendu dommage (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.1; Tribunal fédéral [TF] 2D_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1; 2D_49/2011 du 25 septembre 2012 consid. 1.3.2; 2C_107/2007 du 22 janvier 2008 consid. 1.2). A moins que l'intérêt du soumissionnaire évincé à contester l'adjudication paraisse évident, il incombe à ce dernier de le démontrer (ATF 140 I 285 consid. 1.1.2; TF 2C_634/2008 du 11 mars 2009 consid. 1.3). En outre, la simple participation du soumissionnaire à la procédure d'appel d'offres et la non-prise en considération de son offre ne sauraient à elles seules lui conférer la qualité pour agir, à défaut d'un intérêt pratique effectif à la contestation de l'adjudication (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.5). Dans le cadre de la procédure cantonale, la qualité pour recourir doit respecter les exigences minimales de l'art. 89 LTF (ATF 141 II 307 consid. 6; CDAP MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 2). En l'espèce, les recourantes ont été classées aux 2^{ème} et 3^e rangs avec leur deux offres évaluées. Elles ont obtenu un total de points de 398,50 et 381,00 contre 412,50 pour l'adjudicataire, soit une différence de 14 points pour l'offre la plus proche. Elles critiquent l'appréciation de divers critères et le fait que le

pouvoir adjudicateur ait retenu les offres, dont celles de l'adjudicataire, avec le matériau des conduites en fonte. Une appréciation dans le sens des recourantes leur permettrait d'obtenir le marché, ce à quoi elles concluent. Il convient par conséquent d'admettre leur qualité pour recourir. La question de savoir si leurs griefs sont fondés sera appréciée par la suite. b) Le recours a, par ailleurs, été déposé dans les délai et formes prescrits par l'art. 10 de la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics [LMP-VD; RSV 726.01] et les art. 19, 20 et 79 LPA-VD. Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2

En matière de marchés publics, le pouvoir d'examen de la cour dépend de la nature des griefs invoqués. L'adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, à tous les stades de la procédure, s'agissant notamment de l'évaluation des offres (CDAP MPU.2017.0001 du 9 mai 2017 consid. 2; MPU.2016.0006 du 20 juin 2016 consid. 3; MPU.2015.0056 du 29 février 2016 consid. 2 et les ref. cit.). Ce pouvoir n'est limité que par l'interdiction de l'arbitraire; c'est seulement s'il est confronté à un abus ou à un excès de ce pouvoir d'appréciation, partant à une violation grossière du texte de loi et de sa réglementation d'application, que le tribunal intervient. En revanche, il contrôle librement l'application des règles destinées à assurer la régularité de la procédure (cf. ATF 141 II 353 consid. 3; 125 II 86 consid. 6; arrêts CDAP précités MPU.2017.0001 consid. 2; MPU.2016.0006 consid. 3; MPU.2015.0056 consid. 2 et les ref. cit.; Etienne Poltier, Droit des marchés publics, Berne 2014, n. 420, p. 269).

E. 3

a) Dans leurs écritures du 23 novembre et 20 décembre 2017, les recourantes font valoir que le dossier d'appel d'offres (DAO) indique que les offres seraient évaluées sur la base de cinq critères. Elles critiquent le fait que le tableau d'évaluation des offres révèle toutefois l'évaluation des offres sur la base de onze sous-critères, voire de 22 sous-critères selon leur écriture du 20 décembre 2017. Elles ignoraient quand et comment la liste des sous-critères a été arrêtée et supposent que cela avait eu lieu après le retour des offres, de sorte que la décision d'adjudication devait être annulée au motif de la violation du principe de transparence. b) Au niveau procédural, on peut s'étonner que les recourantes n'aient soulevé, puis précisé ce grief pour la première fois qu'avec leurs écritures du 23 novembre et 20 décembre 2017, alors qu'elles auraient déjà pu le faire valoir bien avant. Si la loi prévoit que les recours motivés doivent être déposés dans un délai raccourci à dix jours, on peut se demander si la partie recourante peut par la suite soulever des griefs dans de nouvelles écritures alors qu'elle aurait déjà pu les faire valoir précédemment dans le recours ou au moins dans la réplique. Cette manière de faire des recourantes prolonge notamment la procédure puisqu'il est à chaque fois nécessaire d'accorder le droit d'être entendu à la partie adverse. Elle tend également à rendre en partie illusoire les réglementations tendant à l'accélération de la procédure. Sans trancher la question de savoir si le présent grief peut ainsi être écarté, comme le suggère l'adjudicataire (cf. aussi CDAP MPU.2016.0011 du 27 juillet 2016 consid. 8b), cette manière de procéder des recourantes peut en tout cas être retenue dans le cadre de la fixation des frais et dépens (cf. art. 49 al. 2 et 56 al. 1 LPA-VD). Ce qui précède vaut par ailleurs aussi pour les considérants 4 à 6 suivants. c) Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur d'énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères pris en considération pour l'évaluation des soumissions, afin de prévenir le risque d'abus et de manipulation; l'adjudicateur reste libre d'attacher plus d'importance à certains critères plutôt qu'à d'autres, pour autant qu'il le fasse savoir

préalablement (cf. ATF 143 II 553 consid. 7.7; 125 II 86 consid. 7c; CDAP MPU.2012.0005 du 17 juillet 2012 consid. 2b; MPU.2012.0003 du 16 mai 2012 consid. 3c; MPU.2011.0001 du 27 juin 2011 consid. 9 et les réf. cit.). Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur, en outre, d'arrêter avant le retour des offres les échelles de notation ou méthodes d'évaluation des critères d'adjudication (art. 37 al. 4 du Règlement du 7 juillet 2004 d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics [RLMP-VD; RSV 726.01.1]; cf. aussi CDAP MPU.2017.0020 du 3 octobre 2017 consid. 3b; MPU.2015.0040 du 10 novembre 2015 consid. 6b). Cette obligation vise également à prévenir d'éventuelles manipulations par le pouvoir adjudicateur (Etienne Poltier, op. cit., p. 209). Quant à la communication aux soumissionnaires potentiels des méthodes d'évaluation préalablement au dépôt des offres, elle n'est imposée ni par la loi ni par le règlement, exception faite de celle relative au critère du prix (art. 13 al. 1 let. I RLMP-VD), car ce dernier est un critère évalué de manière quantitative – et non qualitative – et le choix de la méthode de notation peut jouer un rôle considérable (CDAP MPU 2016.0041 du 24 mai 2017 consid. 3c; Etienne Poltier, op. cit., p. 209 ss). Il en va ainsi parce que le choix d'une méthode de notation parmi les nombreuses solutions qui s'offrent à l'adjudicateur relève du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu, le juge ne devant sanctionner que l'abus ou l'excès de ce pouvoir (ATF 140 I 241 consid. 6.1; CDAP MPU 2016.0041 du 24 mai 2017 consid. 3c). Le principe de la transparence n'exige toutefois pas 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, etc.) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation. Lorsque l'adjudicateur détermine des sous-critères auxquels il attache une importance particulière, il doit les communiquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective (cf. ATF 143 II 553 consid. 7.7; 130 I 241 consid. 5.1; 125 II 86 consid. 7c; TF 2C_91/2013 du 23 juillet 2013 consid. 4.1 in fine ; 2D_22/2008 du 23 mai 2008 consid. 2.1; CDAP MPU 2016.0041 du 24 mai 2017 consid. 3b; MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 4b; MPU.2012.0005, précité, consid. 2b; ATAF 2011/58 consid. 15.2). Savoir si l'on se trouve en présence d'un sous-critère dont la publication est nécessaire (ou non) dépend d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas, soit notamment les documents d'appel d'offres, le cahier des charges et les conditions du marché (cf. ATF 130 I 241 consid. 5.1; TF 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 2.1, reproduit in: DC 2005 p. 172 avec une note de Denis Esseiva; CDAP MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 4b et les réf. cit.). Il n'y a pas d'obligation pour l'adjudicateur d'indiquer la pondération des sous-critères lorsqu'ils sont inhérents au critère qu'ils concrétisent (CDAP MPU.2014.0016 du 26 août 2014 consid. 4b et la réf. cit.). d) Conformément à ce qui vient d'être exposé (au consid. 3c), le ch. 4.8 DAO retient que l'évaluation ne se base que sur les critères annoncés aux soumissionnaires préalablement. Selon le ch. 4.9, al. 2, DAO, l'adjudicateur n'a pas l'obligation de noter les sous-critères; le cas échéant, il donnera des appréciations qui permettront de noter le critère générique. Dans le ch. 4.7, al. 2, DAO, il est encore expliqué qu'un critère d'adjudication peut être divisé en éléments d'appréciation; si le nombre et l'ordre d'importance des critères sont définitifs et annoncés préalablement, l'adjudicateur se

réserve le droit de fixer autant d'éléments d'appréciation qu'il est nécessaire pour départager les candidats, ceci en respectant l'égalité de traitement et le principe de transparence; les éléments d'appréciation sont en relation directe avec un des critères principaux. e) En l'espèce, le tableau d'appréciation des offres (dernière feuille de la pièce 109 produite par le pouvoir adjudicateur) indique les cinq critères énumérés au ch. 4.7 DAO avec la pondération prévue dans cette disposition pour chaque critère. Sous une colonne intitulée " Exigences ", sont listés dans ce tableau onze éléments par rapport au critère de la qualité technique de l'offre qui, selon le ch. 4.7 DAO, vaut 16% dans la pondération globale. Ces 16% sont répartis sur les onze différents éléments: sept fois à hauteur de 0,5%, dont trois fois pour les éléments de la pertinence des réponses aux trois questions de l'annexe R10 du DAO, portant sur le mode d'exécution du marché face aux exigences et contraintes environnementales, et quatre autres fois pour les réponses aux quatre questions de l'annexe R14 du DAO, portant sur le degré de compréhension du cahier des charges; trois fois à hauteur de 3,0% concernant le développement et la résolution des trois aspects énumérés dans l'annexe R13 du DAO, portant sur les qualités et l'adéquation des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché; enfin, une fois à hauteur de 3,5% pour l'élément de la durée de la garantie évoqué à l'annexe Q1 du DAO. Ces quatre annexes précitées, et aucune autre, sont mentionnées au ch. 4.7 DAO sous le critère de la qualité technique de l'offre. Elles sont encore indiquées dans le tableau d'évaluation, à hauteur de chaque élément d'appréciation auquel elles se rapportent, dans une colonne directement à gauche de la colonne intitulée " Exigences ". f) Comme le relèvent les recourantes, le dossier d'appel d'offres remis aux soumissionnaires n'indique pas la pondération de chacun des onze éléments précités. Cela ne ressort que du tableau d'évaluation qui n'a été rendu accessible aux soumissionnaires qu'après l'ouverture des offres, voire après la décision d'adjudication. Les recourantes insistent sur le fait qu'il n'était pas établi que le pouvoir adjudicateur avait fixé les éléments d'appréciation et leur facteur de pondération avant le retour des offres. Cependant, selon les explications crédibles du pouvoir adjudicateur, respectivement d'un de ses chefs de projet, M. _____ , lors de l'audience d'instruction (p. 5 in fine du compte-rendu), le tableau d'évaluation des offres a été établi avant la publication de l'appel d'offres. Il n'y a aucun élément susceptible de remettre en cause cette déclaration. D'une part, comme exposé au considérant 3e, les éléments d'appréciation correspondent à des questions et réquisitions mentionnées clairement dans les annexes du dossier d'appel d'offres auquel le ch. 4.7 DAO renvoie de manière explicite et précise pour chaque critère en question. On ne voit pas que certains points de ces annexes aient, après coup, été mis de côté ou que de nouveaux éléments, étrangers à ses annexes, aient été rajoutés et cela encore moins au détriment des recourantes. Ces dernières ne l'ont d'ailleurs ni prétendu ni démontré. D'autre part, les recourantes ont été mieux notées ou du moins de la même manière que l'adjudicataire pour les onze éléments susmentionnés, hormis deux éléments qui ne comptent toutefois que pour 0,5% chacun. Si le pouvoir adjudicateur avait voulu avantager l'adjudicataire par une pondération différente, il aurait été logique qu'il donne plus de poids à ces deux derniers éléments – d'autres éléments ayant un facteur de pondération de 3,0 à 3,5% – et non pas le facteur minimum (0,5%) octroyé pour un élément d'appréciation. Il en va de même, mutatis mutandis , pour deux autres éléments pour lesquels les recourantes ont, cette fois-ci, été mieux notées que l'adjudicataire: si le pouvoir adjudicateur avait, après coup, voulu manipuler le résultat, il n'aurait pas fixé le facteur de pondération pour chacun de ces deux éléments à 3%, mais à un taux plus bas se rapprochant du facteur de 0,5%. Il ressort par ailleurs du tableau d'évaluation qu'une autre pondération

soutenable des divers éléments d'appréciation n'aurait pas permis d'arriver à une adjudication en faveur des recourantes. Il reste à se déterminer sur la question de savoir si le pouvoir adjudicateur aurait dû informer les soumissionnaires de chaque élément d'appréciation ainsi que de sa pondération à l'occasion du lancement de l'appel d'offres. Alors que les recourantes sont représentées par un mandataire spécialisé en matière de marchés publics connaissant la jurisprudence susmentionnée, qu'il a d'ailleurs partiellement citée lui-même dans son mémoire du 20 décembre 2017, les recourantes n'ont pas démontré de manière détaillée la nécessité de communiquer les données en question. Dans leurs mémoires du 2 février et 6 mars 2018, elles ne se prononcent plus à ce sujet, alors que les autres parties s'étaient déterminées sur ce point dans leurs mémoires du 16 janvier 2018. Et dans leurs écritures du 23 novembre et 20 décembre 2017, les recourantes se contentent de conclure à une violation du principe de transparence et à une manipulation du simple fait de l'attribution de facteurs de pondération distincts pour les éléments d'appréciation qui n'ont pas été communiqués préalablement. Comme exposé, le ch. 4.7 DAO indique la pondération des cinq critères d'adjudication. De plus, il renvoie pour chaque critère à des annexes expressément citées et faisant partie du dossier d'appel d'offres accessible aux soumissionnaires potentiels. Ces annexes contiennent des indications précises de ce que le pouvoir adjudicateur requiert comme informations de la part des soumissionnaires. Les éléments d'appréciation retenus dans le tableau d'appréciation correspondent aux questions et exigences posées dans ces annexes. Ils ne sortent pas non plus du cadre de ce qui est communément retenu pour définir le critère d'adjudication auquel ils se rapportent. Il ne peut donc être question que les soumissionnaires ignoraient les éléments d'appréciation. Les éléments d'appréciation ne présentent toutefois pas tous le même facteur de pondération. Surtout, pour le critère d'adjudication en question, le facteur de pondération diffère, selon les éléments, de 0,5% à 3,5%; l'élément de la durée de garantie avec le poids le plus lourd (de 3,5%) vaut donc sept fois plus que les éléments avec le facteur 0,5%. Il ne peut cependant déjà être question que le pouvoir adjudicateur confère à l'élément de la durée de garantie une importance prépondérante avec un rôle équivalent à celui d'un critère publié. Cet élément ne pèse pas plus du quart du critère d'adjudication (pesant 16% dans la pondération globale) auquel il se rapporte et reste en-dessous de la pondération de chaque critère d'appréciation. En outre, sur l'ensemble de l'appréciation des offres, son poids de 3,5% n'est pas tel qu'une communication préalable de sa pondération apparaisse indispensable. Il n'apparaît pas non plus arbitraire ou insoutenable que le pouvoir adjudicateur ait accordé à certains éléments un poids moins important qu'à d'autres. Au contraire, il est même évident que le pouvoir adjudicateur attribue un poids nettement inférieur par exemple à la simple réponse à la question de savoir quel objectif principal était, selon le soumissionnaire, à atteindre pour satisfaire en premier lieu l'adjudicateur (avec un facteur de pondération de 0,5%) qu'à l'élément de la durée de garantie (3,5%), ou à l'élément de la description de la manière dont le terrassement et la pose des conduites s'exécuteront sur un tronçon de route en adéquation avec la non-fermeture de cette route (3%). Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur aurait aussi pu renoncer à énumérer les éléments d'appréciation et leur facteur de pondération dans son tableau d'évaluation et procéder à une évaluation du critère en question sans autre précision, comme cela se fait en partie dans d'autres procédures d'adjudication. La manière de procéder du pouvoir adjudicateur garantit en définitive une plus grande transparence et meilleure traçabilité de la notation. Certes, le pouvoir adjudicateur aurait déjà pu communiquer la pondération de chaque élément d'appréciation du critère de la qualité de l'offre avec son appel d'offres. Vu ce qui précède,

on ne voit toutefois pas la nécessité absolue de procéder ainsi, respectivement un motif d'annulation de l'adjudication. Le reproche d'une manipulation à ce sujet par le pouvoir adjudicateur est infondé. g) Ce qui vient d'être exposé vaut mutatis mutandis pour les autres critères d'adjudication. Le critère de l'organisation pour l'exécution du marché présente cinq éléments d'appréciation; sur ceux-ci est réparti le facteur de pondération fixé à 20% pour ledit critère en retenant des pourcentages de 2%, 3%, 4% (deux fois) et 7%, ce dernier chiffre portant sur l'élément du planning d'exécution. Les critères des références et compétences techniques, d'une part, et de l'organisation du soumissionnaire, d'autre part, présentent chacun trois éléments d'appréciation; les trois éléments d'appréciation du critère des références, pondéré à 9%, ont le même poids (3% chacun); du critère de l'organisation, pondéré à 5%, deux de ses éléments (annonce des sous-traitants et mesures proposées en matière de santé et sécurité au travail) pèsent chacun 1% et le troisième élément (qualification des personnes clés) 3% dans l'appréciation globale. Certes, l'élément d'appréciation du planning d'exécution, avec la pondération de 7%, vaut environ un tiers du critère auquel il se réfère, donc plus que le critère de l'organisation du soumissionnaire pondéré à 5%. Cela est toutefois, avant tout, dû au fait que le critère, auquel ledit élément se réfère, vaut quatre fois plus (20%) que le critère de l'organisation et que ce premier critère n'est subdivisé qu'en cinq éléments et non pas en onze éléments comme celui de la qualité technique de l'offre. Dans cette mesure, le poids d'un élément d'appréciation se rapproche forcément du poids d'un critère avec une pondération moindre. Cela n'oblige toutefois pas de communiquer préalablement cet élément d'appréciation, voire tous les éléments d'appréciation et leur pondération.

E. 4

a) Dans leur écriture du 20 décembre 2017, les recourantes critiquent en plus le fait qu'elles avaient obtenu pour l'élément d'appréciation du planning d'exécution la note 4, ce qui rapportait 28 points, par rapport à leur offre de base (fonte), et uniquement la note 3, ce qui rapportait 21 points, par rapport à la variante en acier, alors que les plannings qu'elles avaient déposés pour les deux variantes étaient similaires: ils faisaient état des mêmes délais, des mêmes détails et du même type d'explications. La différence de notation ne s'expliquait dès lors pas et illustre l'arbitraire dans l'évaluation. Quant à l'adjudicataire, son planning était plus sommaire et incomplet et ne justifiait que la note 2, tandis que les recourantes auraient dû obtenir la note 4 aussi pour la variante acier. Par ces seules corrections, leur variante en acier passait au premier rang. b) Comme exposé, le barème des notes s'étend de 0 à

E. 5

a) Dans leur mémoire du 20 décembre 2017, les recourantes critiquent, également pour la première fois, l'appréciation de l'élément de la qualification des personnes clés qui fait partie du critère de l'organisation du soumissionnaire. Pour cet élément qui pèse 3% dans l'appréciation globale des offres, le pouvoir adjudicateur a attribué à l'adjudicataire la note 4, ce qui correspond à 12 points sur 15, et aux recourantes la note 3, équivalant à 9 points, donc 3 points de moins que ce qu'a obtenu l'adjudicataire. De l'avis des recourantes, l'adjudicataire méritait pour cet élément au mieux la note 1, ce qui devait même entraîner l'exclusion de son offre, tandis qu'elles-mêmes auraient dû obtenir la note 4. b) Selon le rapport et la proposition d'adjudication précités (pièces 109 et 110, p. 11, ch. 6.3.5), l'adjudicataire a présenté des personnes avec de bonnes expériences professionnelles; " dans les références, il y a des personnes avec l'expérience d'ouvrages hydrauliques et de pose de

conduite forcée en fonte "; le document est jugé bon et avantageux, ce qui revient à la note 4. En ce qui concerne les recourantes, elles avaient indiqué des personnes avec de bonnes expériences professionnelles; dans les références indiquées, il n'y avait toutefois aucune mention de référence de conduite forcée ou de conduite de transport d'eau potable pour le personnel du génie civil; un membre du consortium des recourantes avait la qualification de pose de conduite d'eau potable; le document était jugé suffisant. Cet élément d'appréciation peut en quelque sorte être vu en relation avec celui de la planification des moyens qui pèse 4% dans la note globale et requiert, selon l'annexe R6 du DAO à laquelle il est renvoyé, en particulier l'indication des personnes clés avec leur taux de disponibilité. L'adjudicataire a reçu la note 3 (12 points) et les recourantes y ont reçu la note 4 (16 points) en raison de la mise à disposition d'un certain nombre de personnes clés et d'une équipe moyenne de 20 personnes, contre 10 pour l'adjudicataire (cf. p. 9, ch. 6.3.4 du rapport et de la proposition d'adjudication, pièces 109 et 110 précitées). L'élément d'appréciation ici litigieux se réfère toutefois à l'annexe R9 (Qualification des personnes clés). Selon cette annexe ne seront " pris en compte que les personnes intervenant sur le chantier (Responsable projet, Conducteur travaux et Contremaître) " (formulation rajoutée dans la documentation du DAO par rapport au modèle du guide romand des marchés publics); les copies de cette annexe produites par les parties ne contiennent pas toutes cet ajout. Celui-ci peut se comprendre comme une précision par rapport à l'annexe Q4 relative à l'aptitude des soumissionnaires où une liste de personnes clés de l'entreprise est requise sans distinction si elles interviendront ou pas sur le chantier en question. De plus, toujours selon l'annexe R9, " le soumissionnaire photocopiera cette page vierge [réf.: l'annexe R9] pour chaque personne clé, mais 3 au maximum ". Au contraire de l'adjudicataire qui n'a produit que trois photocopies de l'annexe R9 (pour la quatrième personne clé indiquée dans l'annexe R6, un ingénieur civil, elle n'a pas produit de copie de l'annexe R9, mais des informations et un diplôme), les recourantes ont produit avec leurs offres six photocopies concernant tout autant de personnes. Une de ces personnes ne fait pas partie des cinq personnes clés que les recourantes ont listées dans l'annexe R6 qui devait indiquer les personnes clés. La question de savoir si les offres des recourantes devaient pour cette raison être écartées peut rester ouverte. c) Les recourantes critiquent le fait qu'une personne clé mentionnée par l'adjudicataire n'était pas contremaître contrairement à ses indications, mais seulement chef d'équipe; quant au conducteur de travaux, il n'avait aucune expérience en matière de conduites forcées sous haute pression; et la troisième personne clé n'était qu'un machiniste, sans aucune formation de chef d'équipe ou autre. Quant aux recourantes, elles avaient fait état de trois personnes clés disposant de références de conduite forcée ou de conduite de transport d'eau potable; elles disposaient de compétences en génie civil autrement plus élevées que celles de l'unique personne clé proposée par l'adjudicataire au taux de 40%. La note 3 qui leur avait été attribuée paraissait ainsi arbitrairement sévère. d) Dans la mesure où les recourantes entendent tirer profit des taux de disponibilité par rapport à l'élément d'appréciation des qualifications des personnes clés, elles se trompent. Cette circonstance a déjà été appréciée dans le cadre de la planification des moyens (cf. ci-dessous consid. 6; p. 9, ch. 6.3.4 du rapport et de la proposition d'adjudication, pièces 109 et 110 précitées) et ne peut être pris en compte une seconde fois. Les recourantes se réfèrent ensuite à tort à un machiniste que l'adjudicataire aurait indiqué dans l'annexe R9 comme personne clé. Ce machiniste n'a pas été mentionné en tant que tel par l'adjudicataire, ni dans la liste des personnes clés de l'annexe R6, ni avec l'annexe R9. L'adjudicataire a produit avec son offre des informations au sujet des quatre personnes clés mentionnées dans l'annexe R6, dont ne

fait pas partie le machiniste en question. A son sujet, ce n'est que dans le cadre de la séance de clarification du 23 mai 2017 qu'un certificat a été versé au dossier du pouvoir adjudicateur (cf. pièce 109, annexe 2.1 " Compte rendus des séances de clarification des offres" concernant l'adjudicataire). Cette personne n'a pas fait l'objet des appréciations litigieuses. Le grief qu'une des personnes clés (Q. _____) n'était pas contremaître est également infondé. Par contremaître on comprend une personne qui est responsable d'une équipe d'ouvriers, par exemple sur un chantier, qui dirige et supervise le travail de ce groupe; les termes de chef d'équipe ou chef de chantier sont aussi utilisés à ce sujet (cf. dictionnaires Robert et Larousse ainsi que wikipedia). Certes, en Suisse il est possible d'acquérir par exemple le brevet (fédéral) de " contremaître maçon ". Par rapport à la personne en question, l'annexe R9 relève, dans les rubriques demandant ces informations, qu'elle a une formation de base de maçon, 28 années d'expérience professionnelle et une formation spécialisée de chef d'équipe, fonction d'ailleurs indiquée dans cette annexe. Le pouvoir adjudicateur n'a pas fait preuve d'arbitraire en retenant cette personne comme personne clé, indépendamment de la question de savoir si elle dispose effectivement du brevet fédéral de contremaître maçon. Il ne ressort pas de l'annexe R9 qu'un tel brevet soit indispensable. Les autres fonctions de personnes clés énumérées dans l'annexe R9 (responsable projet et conducteur travaux) ne correspondent pas non plus forcément à un brevet d'étude ou à un CFC. L'énumération de ces fonctions ne doit pas non plus être comprise comme limitative. Selon l'annexe R9, des informations sur des " personnes clés " sont requises; le pouvoir adjudicateur voulait toutefois limiter ces demandes d'informations à des " personnes intervenant sur le chantier ". Les trois fonctions de responsable de projet, conducteur travaux et contremaître indiquées entre parenthèses peuvent être comprises comme exemples de personnes clés intervenant sur le chantier. L'annexe R6 qui exige la liste des personnes clés ne contient par ailleurs par de limitation aux trois fonctions susmentionnées ou de définition allant dans ce sens. Pour le reste, des deux personnes indiquées par les recourantes en tant que contremaître, une seule semble disposer d'une telle formation, toutefois sans produire de preuve ou d'autre précision à ce sujet; par rapport à la seconde personne (R. _____), il est uniquement indiqué dans l'annexe R9 qu'elle dispose d'une formation de base de serrurier avec 40 années d'expérience et de formations spécialisées en tant de soudeur agréé; il n'y est pas retenu qu'elle aurait eu une quelconque formation de contremaître ou de chef d'équipe. On s'étonne dès lors, que les recourantes soulèvent un tel grief à l'encontre de l'adjudicataire. Quant au grief que le conducteur de travaux (S. _____) n'avait aucune expérience en matière de conduites forcées sous haute pression, ses références indiquent le remplacement d'une conduite d'évacuation d'un lac dans une station de montagne et la consolidation de murs d'un barrage en montagne. D'autres personnes clés indiquées par l'adjudicataire présentent des références dans des domaines proches du présent marché. Quant aux recourantes, des cinq personnes clés retenues dans l'annexe R6, des expériences s'apparentant d'une certaine manière au marché en question sont indiquées uniquement pour deux personnes (I. _____ comme administrateur délégué, voire comme conducteur des travaux, et R. _____ indiqué comme contremaître). Cela concerne toutefois des conduites d'eau potable dans un secteur sans grand dénivelé, contrairement au marché en question où une des problématiques consiste dans la pose de conduite en pente (avec un dénivelé de plus de 400 m). De ces deux personnes, une (R. _____) ne dispose pas, comme exposé, de formation de contremaître ou de chef d'équipe, mais uniquement de serrurier et de soudeur agréé, de sorte que l'on peut se demander si elle peut être considérée comme une personne clé. Pour les autres personnes

(en particulier le directeur des travaux et un contremaître), les références se rapportent à la pose de parois anti-bruits le long des chemins de fer, la réhabilitation de murs de soutènement le long d'une autoroute et le renouvellement de joints de dilatation d'un viaduc, donc d'ouvrages moins en adéquation avec le marché en question, même si celui-ci inclut aussi des travaux spéciaux de paroi-berlinoise pour lesquels le directeur des travaux fait valoir des expériences. Vu ce qui précède, le pouvoir adjudicateur n'a pas fait preuve d'arbitraire en attribuant la note 4 à l'adjudicataire, qui a indiqué plus de références pour ses personnes clés qui s'approchent du marché en question que les recourantes, et la note 3 à ces dernières (pour la signification des notes, cf. de manière générale ci-dessus consid. 4b). Par ailleurs, même si les deux parties avaient reçu la même note (3 ou 4) et même en admettant que les recourantes auraient mérité la note 4 à la place de la note 3 pour l'élément du planning d'exécution de la variante en acier (cf. ci-dessus consid. 4d), l'adjudicataire présenterait toujours encore une avance de quatre points.

E. 6

a) Par mémoire du 23 novembre 2017, les recourantes reprochent au pouvoir adjudicateur d'avoir modifié l'offre de l'adjudicataire après son dépôt par rapport à l'élément d'appréciation de la planification des moyens. Selon elles, l'intervention d'un contremaître à 100% ne figurait pas dans l'offre déposée par l'adjudicataire dans le délai imparti au 5 mai 2017. L'adjudicataire n'avait indiqué la présence d'un contremaître qu'à un taux de 40% et n'a proposé d'élever ce taux à 100% que lors de la séance de clarification du 23 mai 2017. Le rapport d'adjudication avait alors retenu le taux de 100%. b) En vertu du principe de l'intangibilité des offres et de l'interdiction des négociations, il est interdit à l'adjudicateur de modifier une offre qui lui a été soumise (cf. art. 29 al. 3 et 32 al. 1, 2 e tiret let. a, RLMP-VD). Il est toutefois admis que l'adjudicateur puisse corriger les effets d'une mauvaise compréhension de l'offre ou des fautes évidentes de calcul ou d'écriture, notamment après avoir demandé des explications au soumissionnaire. A cet égard, il n'y a pas lieu de procéder à une distinction entre les erreurs de calcul, c'est-à-dire résultant d'une opération arithmétique erronée, et les erreurs de transcription, qui se rapportent à l'expression de l'élaboration de l'offre (cf. art. 33 al. 2 RLMP-VD; CDAP MPU.2017.0020 du 3 octobre 2017 consid. 5b; MPU.2015.0005 du 12 mai 2015 consid. 4a; MPU.2012.0002 du 15 mai 2012 consid. 6b). Les ch. 4.13 à 4.16 du dossier d'appel d'offres (le ch. 4.16 étant cité in extenso ci-dessous au consid. 7c) paraphrasent ces principes sous les titres de la modification de l'offre, de l'interdiction des négociations, du contrôle et des explications de l'offre. c) L'élément d'appréciation de la planification des moyens se réfère, comme déjà évoqué (cf. consid. 5b, 2 e paragraphe), à l'annexe R6 du DAO. Dans ce document déposé avec l'offre dans le délai imparti, l'adjudicataire a notamment indiqué Q._____ comme contremaître avec une disponibilité à 100% et S._____ comme directeur des travaux avec une disponibilité à 40%; il s'y ajoutait notamment un chef de projet à 10%. Dans le rapport de la séance de clarification du 23 mai 2017, l'adjudicataire a évoqué, qu'au vu de la dimension et de la difficulté du chantier, S._____ " sera présent le plus possible, voire en permanence pour la coordination des équipes, la logistique et le suivi administratif également " (pièce 109 précitée, annexe 2.1 " Compte rendus des séances de clarification des offres ", réponse de l'adjudicataire à la 8 e question du pouvoir adjudicateur). De cette formulation, les recourantes qui, pour rappel, n'ont pas eu accès à l'offre de l'adjudicataire, ont conclu que ce dernier avait augmenté la disponibilité du contremaître de 40 à 100%. La personne qui doit être considérée comme contremaître n'est toutefois pas S._____, mais Q._____ (cf. aussi ci-dessus consid. 5d, 3 e paragraphe). Dans le rapport et la

proposition d'adjudication (pièces 109 et 110 précitées, p. 9, ch. 6.3.4), le pouvoir adjudicateur a retenu, lors de l'attribution de la note 3 pour cet élément à l'adjudicataire, que ce dernier prévoyait un contremaître à 100% et une équipe dirigeante pour 50%. Il n'a donc pas pris en compte une éventuelle augmentation de la disponibilité de S._____. Le grief des recourantes est dès lors mal fondé.

E. 7

a) Dans leur acte de recours, les recourantes font valoir que l'offre de l'adjudicataire avait également été modifiée après la date de dépôt des offres au niveau du prix par une réduction de celui-ci de 447'456,45 fr. Elles exposent que sans ce changement, elles auraient obtenu par rapport au critère du prix la note 4,57 à la place de 4,38 et ainsi 9,5 points en plus. b) Comme le relève à juste titre l'adjudicataire, cette meilleure notation n'aurait à elle seule rien changé à la décision d'adjudication puisque les recourantes n'auraient toujours pas atteint le 1^{er} rang. Cependant, dans l'hypothèse où les recourantes auraient également reçu une meilleure note et ainsi sept points de plus pour l'élément d'appréciation du planning d'exécution (cf. ci-dessus consid. 4), elles devanceraient l'adjudicataire de 2,5 points pour passer ainsi au 1^{er} rang. c) Dans sa réponse au recours (p. 17/18), le pouvoir adjudicateur se réfère dans un premier temps au ch. 4.16 DAO, intitulé " Contrôle et explications de l'offre " et formulé comme suit: " L'adjudicateur procède à un contrôle technique et arithmétique de l'offre. Seules les erreurs évidentes de calcul peuvent être corrigées. Une erreur de calcul manifeste du prix unitaire ou global, ainsi qu'un prix unitaire ou global manifestement trop bas doit être vérifiée au préalable auprès du soumissionnaire concerné, notamment par le fait que ses prix n'ont aucun rapport avec ceux pratiqués habituellement ou avec ceux offerts par les autres soumissionnaires. Le soumissionnaire devra apporter tout justificatif utile à la compréhension de ses prix. Si l'adjudicateur estime que les justificatifs apportés par le soumissionnaire démontrent clairement et de manière évidente que le soumissionnaire ne peut pas réaliser le marché dans de bonnes conditions d'exécution ou sans mettre en péril la pérennité de son entreprise, l'adjudicateur prendra une décision d'exclusion du soumissionnaire pour juste motif. La décision d'exclusion intervient d'office pour des erreurs manifestes répétitives, prépondérantes ou abusives au point de porter un préjudice à la crédibilité de l'offre dans son entier. Dans le cadre de la vérification des prix auprès du soumissionnaire, l'adjudicateur prendra également une décision d'exclusion si le soumissionnaire ne confirme pas ses prix ou si ce dernier annonce fermement et de manière définitive une modification de ses prix. Le cas échéant, l'adjudicateur se réserve le droit d'engager une procédure en dommage et intérêts. " Le pouvoir adjudicateur renvoie ensuite à trois pages de l'offre de l'adjudicataire (p. 81, 112 et 115), produites comme pièce 118, qui contiennent et mettent en évidence les " erreurs évidentes " et les corrections, à son avis licites, qui s'imposaient. Par une mauvaise manipulation du fichier, l'adjudicataire avait introduit soit des quantités, soit des valeurs erronées. Selon le pouvoir adjudicateur, cela constitue à l'évidence des erreurs qui peuvent être corrigées, afin d'assurer la comparabilité des offres déposées. S'il fallait exclure une offre en raison de modifications, c'était en premier lieu celle des recourantes, puisque leur offre pour la variante acier ne respectait pas les exigences, notamment s'agissant de la série de prix, fixées selon le ch. 470 des conditions générales et particulières (pièce 104) et avait ainsi dû être complétée, voire modifiée pendant la phase d'analyse des offres (cf. aussi pièce 119 produite par le pouvoir adjudicateur). d) A l'occasion de l'audience du 23 novembre 2017, les parties se sont encore prononcées sur le grief de la modification des prix par rapport à l'offre de l'adjudicataire (cf. p. 4/5 du compte-rendu de l'audience, respectivement ci-dessus let. D, p. 11/12). Ensemble

avec les autres documents du dossier (notamment le rapport d'adjudication et les offres), il en ressort que la modification des prix n'a pas fait l'objet de quelconques négociations entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire. Ce dernier avait, par erreur de calcul ou de report du total calculé des tronçons, indiqué une longueur de 3'920 m au lieu de 2'940 m concernant une position qui se rapporte à la pose de tuyaux en fonte de DN 600 (= diamètre nominal de 600 mm) (p. 112 de l'offre). La correction porte sur cette longueur, le prix à l'unité n'ayant pas été modifié. Quant aux recourantes, elles avaient indiqué la longueur des tuyaux DN 600, non pas avec un seul chiffre global, mais en retenant dans leur offre plusieurs tronçons. La correction de cette erreur par rapport à la longueur totale dans l'offre de l'adjudicataire représente la réduction principale du prix d'un peu plus de 450'000 fr., le montant exact ne pouvant pas être communiqué en raison du secret d'affaires protégé notamment par l'art. 18 RLMP-VD. Il s'agit d'une faute évidente de calcul ou d'écriture qui peut être corrigée (cf. ci-dessus consid. 6b). Il en va de même pour les autres positions qui ont été corrigées et qui portent sur des montants moindres. A la p. 115 de l'offre, l'adjudicataire avait repris dans la dernière colonne du prix effectif le prix par unité (d'environ 3'500 fr.) indiqué dans l'avant-dernière colonne, alors que la quantité était égale à zéro. A la même page, le prix unitaire pour de mêmes prestations indiquées directement l'une après l'autre a différé par une erreur de retranscription, sur un nombre de quatre chiffres, à l'avant-dernier chiffre (43 et 63 fr.). Vu la quantité minimale des positions en question (0,5 unité pour l'une et 1,5 unité pour l'autre), la correction de cette faute évidente a eu un effet de seulement 10 fr. sur le prix global. Enfin, à la p. 81, l'adjudicataire avait, concernant des bordures de trottoir, indiqué pour une des positions en question une longueur erronée de 660 m à la place de 755 m, comme retenue pour d'autres positions. Le prix à l'unité n'ayant pas été changé, comme c'était aussi le cas pour les autres positions, l'effet sur le prix global a été d'environ 5'000 fr. e) Vu ce qui précède, le grief des recourantes portant sur une modification illicite du prix est mal fondé. Dans cette mesure, il est renoncé à se prononcer sur le point soulevé par le pouvoir adjudicateur au sujet de la modification de l'offre des recourantes (cf. ci-dessus consid. 7c in fine).

E. 8

a) Les recourantes affirment que l'offre de l'adjudicataire est anormalement basse et qu'il aurait dû être exclu pour ce motif. Elles considèrent que le pouvoir adjudicateur aurait à tout le moins dû interpeller l'adjudicataire pour vérifier la crédibilité du prix offert. Par rapport à la moyenne des autres offres, l'offre corrigée de l'adjudicataire était inférieure d'environ 26%. b) D'après l'art. 32, 2 e tiret let. b, RLMP-VD, une offre peut être exclue notamment lorsqu'elle comporte des prix anormalement bas non justifiés selon l'art. 36 RLMP-VD. Cette dernière disposition précise que, si pour un marché donné, des offres paraissent anormalement basses par rapport à la prestation, l'adjudicateur, avant de pouvoir exclure ces offres, demande par écrit les précisions qu'il juge opportunes sur la composition de l'offre. Ces précisions peuvent porter notamment sur le respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail. Selon la jurisprudence, l'art. 36 RLMP-VD pose une exigence de nature procédurale. Face à une offre qui apparaît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur ne peut pas l'exclure d'emblée; il doit au contraire offrir au soumissionnaire l'occasion de justifier ses prix. Ce n'est que dans la mesure où cette justification n'apparaît pas convaincante que l'offre en question peut être écartée du marché (cf. ATF 141 II 353 consid. 8.3.2; 130 I 241 consid. 7.3; CDAP MPU.2017.0014 du 7 juin 2017 consid. 4a; MPU.2014.0004 du 27 août 2014 consid. 7a; MPU.2013.0003 du 29 mai 2013 consid. 3a; cf. aussi ATF 143 II 553 consid. 7.1; 143 II 425 consid. 5.2 et 5.3; 141 II

14 consid. 10.3). L'art. 36 RLMP-VD permet ainsi au pouvoir adjudicateur d'obtenir des compléments d'informations de la part du soumissionnaire dont l'offre est suspecte. Cette règle se rattache également au droit d'être entendu, en ce sens qu'elle donne l'occasion au candidat dont l'offre paraît anormalement basse d'expliquer les raisons pour lesquelles il a formulé un prix donné; celles-ci peuvent être dues aussi bien à des méthodes de fabrication particulièrement économiques, à des conditions inhabituellement favorables, dont le soumissionnaire peut profiter, ou à l'originalité de la prestation proposée (arrêts CDAP précités MPU.2017.0014, MPU.2014.0004 et MPU.2013.0003). Elle exclut ainsi un régime dans lequel l'élimination de certaines offres serait automatique. Il est en revanche admissible de fixer un seuil à partir duquel le pouvoir adjudicateur a l'obligation de demander des explications au soumissionnaire, afin qu'il justifie son prix. La jurisprudence a considéré que même en l'absence d'un tel seuil, l'autorité est tenue de procéder à des vérifications lorsque l'écart est supérieur à 30% de la moyenne des offres (CDAP MPU .2017.0014 du 7 juin 2017 consid. 4a ; MPU.2014.0004 du 27 août 2014 consid. 7; MPU.2010.0023 du 19 mai 2011 consid. 6 et les réf. cit.) Le prix anormalement bas se mesure par rapport au niveau moyen des prix, considéré comme prix normal; un écart important par rapport à cette norme constitue l'indice d'un prix anormalement bas (arrêts CDAP précités MPU.2017.0014, MPU.2014.0004 et MPU.2013.0003). Sur le plan matériel, la règle prescrite à l'art. 32, 2 e tiret let. b, RLMP-VD doit être comprise en ce sens que chaque soumissionnaire doit être en mesure de remplir les conditions de participation et de satisfaire aux modalités du marché, en d'autres termes qu'il lui est normalement possible d'exécuter le travail selon les règles de l'art. Sous l'empire de l'art. 33 let. I RLMP-VD dans sa teneur du 8 octobre 1997, la règle parlait d'une exécution normale des travaux; elle n'excluait cependant pas la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de mettre à profit des avancées technologiques (v. sur ce point, Robert Wolf, Der Angebotspreis : Probleme und Lösungen , in Droit de la construction, Colloque marchés publics 04, Sonderheft 2004, p. 12 s., not. 13 et les réf. cit.). Il peut en aller de même dans l'hypothèse où le soumissionnaire établit qu'il a retenu une organisation particulièrement performante pour la réalisation du projet. En revanche, conformément au but poursuivi par cette règle, on ne peut parler d'exécution du marché dans des conditions normales lorsque le soumissionnaire présente une offre qui impliquerait pour lui de travailler à perte (CDAP MPU.2017.0014 du 7 juin 2017 consid. 4a; MPU.2015.0037 du 25 janvier 2016 consid. 5a et les réf. cit.). Il en va de même lorsque la somme de toutes les positions ne permet pas d'espérer un gain approprié ou ne permet de s'y attendre que si le travail n'est pas exécuté correctement (v. Nicolas Michel, Droit public de la construction, Fribourg 1996, p. 391 s., n° 1952 et 1959). En définitive, l'examen de la sous-enchère doit, en droit vaudois, se faire en deux temps. En premier lieu, il convient de vérifier si la règle de procédure de l'art. 36 RLMP-VD a été respectée. Ensuite, il y a lieu d'examiner si les règles de fond consacrées par l'art. 32 RLMP-VD ont été violées (v. CDAP MPU.2017.0014 du 7 juin 2017 consid. 4a; MPU.2015.0037 du 25 janvier 2016 consid. 5a; MPU.2014.0003 du 4 août 2014 consid. 5a et les réf. cit.). b) En l'espèce, le dossier d'appel d'offres ne fixe pas de seuil à partir duquel l'adjudicateur a l'obligation de procéder à des vérifications. Il prévoit en revanche un contrôle en présence d'un prix unitaire ou global " manifestation trop bas ", sans préciser ce qu'il faut entendre par là (ch. 4.16 DAO, cité in extenso au consid. 7c). Il faut s'en tenir dans ces conditions au seuil de 30% fixé par la jurisprudence. Or, en l'occurrence, ce seuil n'est pas atteint. Comme le relèvent les recourantes elles-mêmes, l'offre corrigée (cf. ci-dessus consid. 7) de l'adjudicataire est, par rapport à la moyenne des autres offres, inférieure d'environ 26%. On

ne saurait dès lors reprocher au pouvoir adjudicateur de ne pas avoir interpellé l'adjudicataire pour lui demander des précisions quant à la justification du prix offert. Il n'apparaît pas non plus que l'offre de l'adjudicataire constitue un cas de sous-enchère prohibée par la loi. Le prix plus avantageux proposé s'explique en partie par un nombre d'employés pour l'exécution du marché inférieur à celui des recourantes (cf. annexes R6 " Planification des moyens " et ci-dessus consid. 5b). Pour le reste, aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'adjudicataire, dont l'expérience par rapport au marché en question n'est pas douteuse (cf. aussi ci-dessous consid. 9), serait dans l'impossibilité d'exécuter ses prestations selon les règles de l'art. L'adjudicataire a par ailleurs produit les indications et documents requis qui établissent son chiffre d'affaires annuel (annexe P4) et son aptitude. Le grief d'un prix anormalement bas doit donc être écarté.

E. 9

a) Dans leur acte de recours, les recourantes se plaignent d'une appréciation arbitraire du critère des références qui pèse 9% dans la pondération globale. Elles relèvent qu'elles ont obtenu le même nombre de points pour ce critère que l'adjudicataire, soit 33 points. Déduisant de ce nombre de points qu'ils avaient tous reçu la note de 3,66, elles concluent que cette égalité dans la notation du critère en question était empreinte d'arbitraire. Les recourantes supposent par ailleurs que le pouvoir adjudicateur avait également tenu compte des informations données par les soumissionnaires sur l'annexe Q4 (capacité en personnel et formation de base des personnes clés). Comme il ressortait de cette annexe et de celle qui se rapporte aux références (annexe Q8), elles disposaient de grandes compétences et certifications spécifiques pour exécuter le type d'ouvrages demandés, ce qui n'était pas du tout le cas de l'adjudicataire qui était une entreprise de génie civil qui ne dispose d'aucune compétence en hydromécanique. L'adjudicataire ne présentait, à leurs yeux, même pas l'aptitude nécessaire pour exécuter le marché en question. En tout cas, l'adjudicataire aurait dû obtenir tout au plus 22 points et elles-mêmes au moins 44 points pour le critère des références. b) Pour le critère des références, il est renvoyé à l'annexe Q8 (dans pièce 102), intitulée " Références ". Selon cette annexe, le soumissionnaire doit fournir " si possible " trois références qui sont en rapport avec le type de marché à exécuter, en termes de complexité et d'importance, qui présente le même type d'organisation et qui sont achevées depuis moins de cinq ans ou en cours d'exécution. Toujours selon cette annexe, le soumissionnaire " photocopiera cette page vierge afin de fournir les 6 références ". Dans le rapport d'adjudication (pièce 109, p. 8), il est retenu que chaque soumissionnaire avait produit plus de trois références avec son offre; le pouvoir adjudicateur n'avait retenu que les trois références ayant le plus de similitude avec le projet pour effectuer l'analyse. Il ressort du tableau d'évaluation qu'une note et des points correspondants ont été attribués pour chaque référence intégrée dans l'analyse; si une référence obtient la meilleure note 5, quinze points sont comptabilisés pour cette référence. L'adjudicataire et les recourantes ont obtenu chacun pour les deux premières références la note 4 et 12 points et pour la troisième référence la note 3 et 9 points (pour la signification des notes cf. de manière générale ci-dessus consid. 4b). Contrairement à ce qu'insinuent les recourantes, c'est uniquement l'annexe Q8, et non pas aussi l'annexe Q4, qui a fait l'objet de l'appréciation pour le critère des références. Les références de l'adjudicataire, qui ont été analysées pour le critère en question, concernent une conduite de turbinage en fonte DN 400 (= diamètre nominal de 400 mm) sur 2000 m, une conduite d'alimentation en fonte DN 500 et DN 600 d'un réservoir d'eau potable, et, la troisième, le remplacement d'une conduite en fonte en zone de protection des eaux. Celles des recourantes se rapportent à une conduite d'eau potable d'un

gros diamètre et d'une faible pression, à la pose de collecteurs EU/EC avec des terrassements de grande profondeur et, la troisième, à une paroi berlinoise. Ces indications ressortent du rapport d'adjudication. Au vu de ce qui précède, des documents produits par les parties dans leurs offres par rapport à ces références et du marché ici en question, l'attribution des notes et points par le pouvoir adjudicateur pour le critère des références est soutenable et en aucun cas arbitraire, autant en ce qui concerne l'adjudicataire que les recourantes. Contrairement à ce qu'affirment les recourantes, il n'apparaît pas que l'adjudicataire n'ait aucune ou que très peu de compétences ou d'expériences dans le domaine en question. Il ne ressort pas non plus des références que les recourantes auraient clairement plus de compétences en la matière. Eu égard aux références produites, il n'est pas nécessaire d'en dire plus à ce sujet, les recourantes ayant par ailleurs renoncé à se déterminer plus précisément, notamment dans leur réplique, alors qu'elles disposaient en particulier du rapport d'adjudication. Cela a aussi été relevé par le pouvoir adjudicateur dans sa duplique (p. 11). Alors que les recourantes ont encore rédigé plusieurs mémoires par la suite, elles ne se sont plus exprimées de manière étayée à ce sujet. En définitive, les recourantes se sont limitées à de simples affirmations sans démontrer quoi que ce soit. Pour le reste, l'affirmation des recourantes que l'adjudicataire ne présente pas l'aptitude nécessaire est, aussi en tenant compte de l'annexe Q4 (Capacité en personnel), erronée.

E. 10

a) Les recourantes insistent en particulier sur leur grief selon lequel les normes techniques harmonisées, dont l'application était requise par la loi, ne sont pas respectées par le pouvoir adjudicateur en optant pour le matériau de la fonte. Selon elles, il était impossible de concevoir et construire, dans le respect des exigences de sécurité des normes applicables, une conduite en fonte avec les diamètres prévus de DN 400 et DN 600 (donc avec des diamètres de 400, respectivement 600 mm; cf. ch. 400 et 421 des conditions générales et particulières [pièce 104]) pour des pressions devant aller jusqu'à 50 bar. Ces conduites étaient techniquement et légalement irréalisables avec des pièces et tubes en fonte. Les conduites en acier qu'elles ont offertes permettaient de garantir les exigences légales et normatives. Avec leur écriture du 6 mars 2018, les recourantes ont produit un index de neuf pages de normes techniques pour les " Equipements sous pression ", dans lequel elles ont mis en évidence diverses normes. Les normes mises en évidence par les recourantes sont reproduites ici avec leur numéro: EN 378-2, EN 10028-7, EN 10222-1, EN 10222-2, EN 10222-3, EN 10222-4, EN 10222-5, EN 10272, EN 10273, EN 12178, EN 13445-2/A1, EN 13445-3/A2, EN 13480-1, EN 13480-2, EN 13480-3, EN 13480-5, EN 13480-6, EN 13480-8, EN ISO 15493/A1 et EN ISO 21028-1. Dans leur mémoire du 6 mars 2018 et de précédentes écritures, les recourantes se réfèrent en plus aux normes EN 1563 et EN 10204, listées dans l'index, toutefois sans qu'elles les aient mises en évidence dans la copie de l'index transmis à la Cour de céans. Dans d'autres écritures, elles ont aussi invoqué les normes EN 545, EN 764-5 et EN 1562. b) A l'instar du pouvoir adjudicateur (p. 10 de la réponse du 21 juillet 2017 et p. 11 de la duplique du 23 octobre 2017) et de l'adjudicataire (p. 6 de la réponse du 18 août 2017), on peut se demander si les recourantes ne sont pas forcloses par rapport à ce grief, respectivement si elles n'auraient pas dû faire valoir ce grief tout de suite après le lancement de l'appel d'offres en mars 2017 et non pas en attendant la notification de la décision d'adjudication du 21 juin 2017. Les recourantes allèguent qu'elles n'ont pas su ni pu savoir à temps les faits qui leur auraient permis de recourir contre l'appel d'offres. Cet argument peut laisser songeur au sujet d'une partie qui déclare être très expérimentée pour effectuer le marché en question. De plus, même si elles n'ont appris

qu'un peu plus tard, mais avant le dépôt de leurs offres le 5 mai 2017, les circonstances qu'elles invoquent aujourd'hui, elles ont attendu la décision d'adjudication fin juin 2017 avant d'agir face au pouvoir adjudicateur. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher définitivement la question de savoir si les recourantes sont forcloses par rapport au présent grief.

c) Selon les ch. 400 et 410 des conditions générales et particulières (CGP) du pouvoir adjudicateur (pièce 104), les tuyaux et raccords, en fonte, sont destinés à être enterrés et doivent être conformes à diverses références normatives citées explicitement (dix au total), dont NF EN 545, Norme Européenne sur les " Tuyaux, raccords et accessoires en fonte ductile et leurs assemblages pour canalisations d'eau ". Aux termes du ch. 421 CGP, les tuyaux et raccords sont livrés en classe de pression de fonctionnement admissible (PFA) de 40 et 50 bars. Selon le ch. 470 CGP, une variante en acier sur l'ensemble du tracé de chacune des conduites peut être proposée, le soumissionnaire devant tout de même aussi proposer une offre sur la base du matériau en fonte.

d) Les recourantes renvoient notamment à un incident qui s'est produit en décembre 2000 sur la commune valaisanne de Nendaz par rapport à une conduite d'eau forcée du barrage de Cleuson-Dixence. Elles font valoir que la loi fédérale du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits (LSPro; RS 930.11), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010, est applicable en l'espèce. En vertu de cette loi, les recourantes estiment que la norme SN EN 1562 " Fonderie – Fontes malléables ", établie par l'association professionnelle Swissmem, est applicable. Selon l'art. 11 de la norme SN EN 1562, le fabricant d'un équipement doit obligatoirement demander les documents de contrôle appropriés lors d'une commande de matériau destiné à des équipements sous pression. Tous les fabricants, F. _____ y compris, n'ont pas pu donner les garanties et ainsi une déclaration de conformité " quant à la résistance des verrouillages aux contraintes axiales engendrées par les pressions internes dynamiques (poussée de la colonne d'eau / coups de bélier) ". Sans cette garantie officielle du fournisseur des pièces en fonte, l'offre de fournir des conduites en fonte de diamètres DN 400 et DN 600 ne respecte pas la réglementation fédérale en matière de sécurité des produits.

e) Si le pouvoir adjudicateur ne peut pas imposer l'utilisation du matériel d'un producteur précis (cf. art. 16 al. 3 RLMP-VD), il lui est permis d'imposer des matériaux précis. Le Tribunal de céans a ainsi admis qu'un adjudicateur pouvait imposer aux soumissionnaires de lui proposer des canalisations en polyester thermodurcissables, plutôt qu'en fibre de verre (MPU.2012.0023 du 7 novembre 2012), ou d'exiger que des tuyaux en fonte soient raccordés par des cordons de soudure (ce qui exclut la fourniture de conduits emboîtés entre eux), lorsque des circonstances objectives l'imposent (GE.2006.0084 du 6 septembre 2006 consid. 4c). De même, l'adjudicateur peut exiger la fourniture de parapets en béton, d'un type déterminé ou équivalent, plutôt qu'en métal, lorsque ce choix découle des normes applicables. Il est libre de désigner ce qui doit être réalisé, notamment au niveau des matériaux et de la dimension de l'objet (GE.2006.0011 du 22 mai 2006). Le Tribunal de céans ne s'est toutefois pas encore prononcé sur la question de savoir comment la LSPro influe sur la procédure de marché public.

f) Les articles suivants de la LSPro, sur laquelle se fondent les recourantes, sont (en partie) reproduits ci-après: " Section 1 But, champ d'application et définition Art. 1 But et champ d'application 1 La présente loi vise à garantir la sécurité des produits et à faciliter la libre circulation des marchandises sur le plan international. 2 La présente loi s'applique à la mise sur le marché de produits à des fins commerciales ou professionnelles. 3 Les dispositions de la présente loi sont applicables dans la mesure où le droit fédéral ne contient pas d'autres dispositions visant le même but. 4 La présente loi ne s'applique pas à la mise sur le marché de produits d'occasion qui remplissent une des conditions suivantes: a.

être remis en tant qu'antiquités; b. devoir être réparés ou reconditionnés avant utilisation, pour autant que leur destinataire soit suffisamment informé sur cette opération par le responsable de la mise sur le marché.

Art. 2 Définitions

1 Est réputé produit au sens de la présente loi tout bien meuble prêt à l'emploi, même s'il est incorporé à un autre bien, meuble ou immeuble.

2 Un produit est réputé prêt à l'emploi même s'il est remis au destinataire sous forme de pièces détachées à installer ou à assembler.

3 Est réputée mise sur le marché au sens de la présente loi toute remise d'un produit, à titre onéreux ou gratuit, que ce produit soit neuf, d'occasion, reconditionné ou profondément modifié. Sont assimilés à une mise sur le marché:

a. l'usage en propre d'un produit à des fins commerciales ou professionnelles;

b. l'utilisation d'un produit dans le cadre d'une prestation de services;

c. la mise à la disposition de tiers d'un produit;

d. l'offre d'un produit.

4 Est également réputé producteur au sens de la présente loi quiconque:

a. se présente comme producteur en apposant son nom, sa marque ou un autre signe distinctif sur un produit;

b. représente le producteur, lorsque celui-ci est établi à l'étranger;

c. procède au reconditionnement d'un produit ou en modifie de quelque autre manière les caractéristiques de sécurité.

Section 2 Conditions requises pour la mise sur le marché

Art. 3 Principes

1 Peuvent être mis sur le marché les produits qui présentent un risque nul ou minime pour la santé ou la sécurité des utilisateurs ou de tiers lorsqu'ils sont utilisés dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles.

2 Les produits mis sur le marché doivent être conformes aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité visées à l'art. 4 ou, à défaut de telles exigences, correspondre à l'état des connaissances et de la technique.

3 [...] 4 [...] 5 Un produit ne peut être considéré comme dangereux au seul motif qu'un produit plus fiable est mis sur le marché.

6 Les obligations prévues dans la présente section incombent:

a. au producteur;

b. à titre subsidiaire, à l'importateur, au distributeur ou au prestataire de services.

Art. 4 Exigences essentielles en matière de santé et de sécurité

1 Le Conseil fédéral fixe les exigences essentielles en matière de santé et de sécurité.

2 Il tient compte à cet effet du droit international pertinent.

Art. 5 Conformité aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité

1 Quiconque met un produit sur le marché doit être en mesure d'apporter la preuve qu'il est conforme aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité. La preuve de la conformité est régie par les art. 17 et 18 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce.

2 Un produit fabriqué conformément aux normes techniques visées à l'art. 6 est présumé satisfaire aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité.

3 Quiconque met sur le marché un produit qui ne satisfait pas aux normes techniques visées à l'art. 6 doit être en mesure d'apporter la preuve qu'il satisfait d'une autre manière aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité.

4 Lorsqu'aucune exigence essentielle en matière de santé et de sécurité n'a été fixée, la preuve doit pouvoir être apportée que le produit a été fabriqué conformément à l'état des connaissances et de la technique.

Art. 6 Normes techniques

1 L'office compétent désigne, d'entente avec le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), les normes techniques permettant de satisfaire aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité visées à l'art. 4.

2 Dans la mesure du possible, l'office compétent se réfère à des normes internationales harmonisées.

3 L'office compétent publie les normes techniques dans la Feuille fédérale avec leur titre et leur référence.

4 Il peut charger des organismes suisses de normalisation indépendants d'élaborer des normes techniques.

" Les recourantes renvoient en particulier aux art. 3, 5 et 6 LSPro et invoquent encore l'art. 10 de l'ordonnance fédérale sur la sécurité des produits (OSPro; RS 930.111). Aux termes de cette dernière disposition, le responsable de la mise sur le marché de produit doit être en mesure de

présenter toute documentation technique nécessaire et la déclaration de conformité pendant la durée d'utilisation indiquée ou raisonnablement prévisible, mais au moins pendant dix ans à partir de la production, afin d'apporter la preuve de la conformité aux exigences visées aux art. 3 à 5 LSPro. g) Contrairement à ce que semble estimer les recourantes, les obligations qui visent les producteurs selon la section 2 de la LSPro, donc des art. 3 à 7 LSPro, ne sont pas applicables à l'adjudicataire. L'art. 3 al. 6 LSPro précise que les obligations prévues dans dite section de la LSPro incombent en première ligne au producteur. L'adjudicataire n'est pas producteur des pièces en fonte et non plus l'importateur, distributeur ou prestataire de services au sens de l'art. 3 al. 6 let. b LSPro. De plus, comme le relève le pouvoir adjudicateur à juste titre, la LSPro ne trouve pas directement application en l'espèce en raison de l'art. 1 al. 4 de la loi fédérale du 21 mars 2014 sur les produits de construction (LPCo; RS 933.0), entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2014. Cette loi règle la mise sur le marché et la mise à disposition sur le marché des produits de construction; elle vise à garantir la sécurité des produits de construction et à faciliter la libre circulation des marchandises sur le plan international (art. 1 al. 1 et 2 LPCo). L'art. 1 al. 4 LPCo est formulé comme suit: " Les dispositions de la loi fédérale du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits (LSPro) s'appliquent aux produits ou à leurs éléments si elles concernent des aspects relatifs à la sécurité et dans la mesure où: a. les produits sont mis sur le marché conformément à d'autres prescriptions techniques en tant que produits autres que des produits de construction; b. les éléments de produits de construction ne sont pas spécifiquement destinés à être utilisés dans des produits de construction; ou c. le Conseil fédéral prévoit leur application pour garantir la concordance avec les modifications apportées au droit de l'UE. " Les pièces en fonte litigieuses sont des produits de construction selon la définition légale de l'art. 2 ch. 1 LPCo, puisqu'elles sont produites en vue d'être incorporées de façon durable à des ouvrages de construction. Sont compris comme ouvrages de construction, selon l'art. 2 ch. 3 LPCo, tous bâtiments ou ouvrages du génie civil. Certes, aux termes de l'art. 4 al. 1 LPCo, les produits de construction ne peuvent être mis sur le marché ou être mis à disposition sur le marché que s'ils sont sûrs au sens de l'art. 3 al. 1 LSPro, c'est-à-dire s'ils présentent un risque nul ou minime pour la santé ou la sécurité des utilisateurs ou de tiers lorsqu'ils sont utilisés dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles. L'art. 4 al. 1 LPCo limite ce renvoi à l'art. 3 al. 1 LSPro et ne vaut pas aussi pour les autres dispositions de la LSPro qu'invoquent les recourantes. Lorsqu'un produit de construction est conforme à la LPCo et à ses dispositions d'exécution du point de vue des risques qu'il comporte, il est présumé répondre à l'obligation générale de sécurité définie à l'art. 4 LPCo. Selon l'art. 3 al. 1 LPCo, les ouvrages de construction dans leur ensemble, de même que leurs parties, doivent être aptes à leur usage prévu, compte tenu notamment de la santé et de la sécurité des personnes tout au long du cycle de vie desdits ouvrages. A titre informatif, seront encore cités des extraits des dispositions suivantes de la LPCo, dont il ressort que cette loi contient, par rapport à la LSPro, des réglementations spéciales pour les produits de construction: " Art. 4 Obligation générale de sécurité 1 [...] 2 Les critères d'évaluation de la sécurité sont: a. pour les produits de construction qui sont couverts par une norme technique harmonisée désignée ou pour lesquels une ETE [réd.: évaluation technique européenne] a été délivrée: les normes harmonisées ou les ETE applicables, ainsi que les niveaux seuils ou les classes de performance fixés selon l'art. 8, al. 3, 2^e phrase; b. pour les produits de construction qui ne sont couverts par aucune norme technique harmonisée désignée ou pour lesquels aucune ETE n'a été délivrée: la sécurité à laquelle les utilisateurs peuvent raisonnablement

s'attendre. 3 Pour certifier que l'exigence de sécurité visée à l'al. 2, let. b, est remplie, le fabricant peut établir une déclaration du fabricant. Le cas échéant, il peut se fonder sur une norme technique désignée en vertu de l'art. 12, al. 2. Art. 5 Déclaration des performances 1 Lorsqu'un produit de construction est couvert par une norme technique harmonisée désignée ou a fait l'objet d'une ETE, il ne peut être mis sur le marché ou être mis à disposition sur le marché que si le fabricant a établi une déclaration des performances pour ce produit. 2 A moins que des dispositions fédérales ou cantonales relatives à l'utilisation n'en disposent autrement, le fabricant n'est pas tenu d'établir une déclaration des performances lorsque le produit est couvert par une norme technique harmonisée désignée et qu'il remplit une des conditions suivantes: a. il est produit, en exécution d'une commande spéciale, individuellement ou sur mesure selon un procédé autre que la production en série, et est incorporé dans un ouvrage de construction unique déterminé par un fabricant responsable de l'incorporation en toute sécurité du produit dans l'ouvrage en question; b. il est fabriqué sur le chantier en vue d'être incorporé dans un ouvrage de construction conformément aux dispositions applicables; c. il est fabriqué de manière traditionnelle ou de manière adaptée à la sauvegarde du patrimoine culturel selon un procédé non industriel et dans le respect des prescriptions applicables, notamment en vue de rénover correctement des ouvrages de construction formellement protégés parce qu'ils font partie d'un site classé ou qu'ils possèdent une valeur architecturale ou historique particulière. Art. 6 Evaluation des performances 1 Le Conseil fédéral fixe les procédures d'évaluation et de vérification de la constance des performances. 2 Le fabricant évalue les performances d'un produit de construction selon la procédure fixée conformément à l'al. 1 et reprise dans la spécification technique harmonisée désignée. Selon la procédure applicable, il doit faire appel à des organismes indépendants qui remplissent l'une des conditions suivantes: a. ils ont été désignés selon l'art. 15, al. 1; b. ils ont été reconnus par la Suisse dans le cadre de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité. 3 [...] Art. 7 Niveaux ou classes de performance et niveaux seuils 1 Le Conseil fédéral peut fixer: a. les classes de performance pour les caractéristiques essentielles des produits de construction; b. les conditions auxquelles un produit de construction est présumé atteindre un certain niveau ou une certaine classe de performance sans essais ou sans essais complémentaires. 2 [...] Art. 8 Fonction et contenu de la déclaration des performances 1 Par la déclaration des performances, le fabricant répond de la conformité du produit de construction avec les performances déclarées. En l'absence d'indications contraires objectives, la déclaration des performances établie par le fabricant est considérée comme exacte et fiable. 2 à 6 [...] ". h) Dans un arrêt du 1^{er} février 2013, le Tribunal fédéral a laissé entendre que le respect de la LSPro et de la LPCo concernait plutôt les rapports contractuels entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur et moins la procédure d'adjudication en soit (TF 2C_720/2012 du 1^{er} février 2013 consid. 3.4; cf. aussi ATF 141 II 14 consid. 10.3). Cet avis doit être rejoint. S'il est vrai que le Tribunal ne peut pas confirmer à tête baissée, respectivement sciemment l'adjudication d'un marché à un soumissionnaire qui ne pourra pas remplir ses obligations légales, il n'appartient toutefois pas au Tribunal de vérifier en détail dans le cadre de la procédure d'adjudication si les deux lois précitées et avec elles les normes techniques ont été respectées dans toute leur portée et de mettre en oeuvre, le cas échéant, une expertise pour vérifier la conformité aux normes du matériel, comme le demandent les recourantes. Le législateur a certes instauré une procédure judiciaire de contrôle des adjudications dans le cadre de marchés publics. Celle-ci porte toutefois sur le respect des normes et principes

régissant les marchés publics. Le législateur a, du reste, prévu dans ce domaine une procédure judiciaire accélérée par rapport aux procédures judiciaires dans d'autres domaines. Il est évident que si le Tribunal devait procéder, au sujet des matériaux offerts, aux contrôles et à l'expertise requis par les recourantes, il serait impossible d'arriver rapidement au terme de la procédure d'adjudication. Par ailleurs, tant la LPCo (art. 29: compétences de l'Office fédéral des constructions et de la logistique) que la LSPro/OSPro (art. 20 OSpro sur la base de l'art. 9 LSPro: compétences de la CNA/Suva, du Bureau de prévention des accidents [bpa] et d'autres organisations désignées par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche) prévoient des organes de surveillance ou de contrôle chargés de mettre en œuvre la législation relative à ces lois. Pour les équipements sous pression visés par l'ordonnance fédérale du 25 novembre 2015 sur la sécurité des équipements sous pression (OSEP; RS 930.114) – ordonnance à laquelle les recourantes se réfèrent notamment dans leur écriture du 6 mars 2018 –, l'organe de contrôle compétent est l'Association suisse d'inspection technique ASIT (cf. let. d de l'annexe à l'ordonnance du DEFR du 18 juin 2010 sur l'exécution de la surveillance du marché conformément à la section 5 de l'ordonnance sur la sécurité des produits [OComp-OSPro; RS 930.111.5]). Il appartient en premier lieu à ces autorités de veiller au respect des normes juridiques et techniques (pour un cas d'application cf. ATF 143 II 518 concernant une procédure selon la LSPro engagée par la CNA). De plus, comme évoqué, le choix des matériaux peut, en principe, être opéré par le pouvoir adjudicateur. Il s'entend que ce dernier a un intérêt évident à choisir et à se faire remettre des matériaux adaptés et sûrs. Du reste, le projet de construction litigieux a fait l'objet d'une procédure d'autorisation avec enquête publique lors de laquelle différentes autorités spécialisées se sont prononcées (cf. pièce 121). Ces dernières peuvent, dans le cadre des lois applicables, prévoir des conditions, aussi au sujet des matériaux à utiliser, notamment s'il s'avère que la santé et la sécurité des personnes peuvent être mises en danger. Il est encore relevé que si le pouvoir adjudicateur a des doutes par rapport aux matériaux offerts par les soumissionnaires, il peut demander par exemple la production de déclarations du fabricant des produits de construction prévues aux art. 4 et 5 LPCo précités. Si le pouvoir adjudicateur avait requis avec son appel d'offres la production par les soumissionnaires de telles déclarations du fabricant et que l'adjudicataire n'y avait pas donné suite, le Tribunal de céans pourrait en effet tenir compte de cet élément. En l'espèce, il n'est toutefois pas question que le pouvoir adjudicateur aurait exigé le dépôt de tels documents dans les offres des soumissionnaires et ainsi encore moins que l'adjudicataire n'aurait pas produit ces pièces requises. Il n'apparaît pas non plus que le matériau de la fonte soit manifestement inapproprié pour l'utilisation prévue. En particulier les accidents cités par les recourantes ne se rapportaient pas à des conduites d'eau en fonte, mais en acier. En outre, il ressort notamment des explications du témoin E. _____, employé de F. _____, qui a été entendu en audience et qui s'est aussi exprimé par écrit, qu'il y a déjà des expériences positives avec des conduites en fonte et des pressions comparables. Certes, le témoin semble avoir eu des contacts réguliers avec l'adjudicataire ou le pouvoir adjudicateur; suite aux doutes exprimés par les recourantes, il a transmis des explications et précisions sur le matériel en fonte proposé par son employeur. Cela ne permet toutefois pas de remettre en cause toutes ses explications. Les recourantes avaient par ailleurs aussi eu des contacts commerciaux avec l'employeur du témoin puisqu'elles envisageaient l'utilisation de produits en fonte de F. _____ pour leur offre de base. Afin de prévenir des problèmes liés à des pressions élevées, respectivement à des forces axiales, qui surviennent indépendamment du choix des matériaux, des butées en béton ont été

prévues, en accord avec F. _____ , pour stabiliser les conduites et les raccords (cf., en plus du procès-verbal de l'audition du témoin, par exemple pièces 115 à 117 [cette dernière pour les butées en béton] et 128/129 produites par le pouvoir adjudicateur et pièces 201 à 204 produites par l'adjudicataire). Les recourantes n'ont pas non plus établi et précisé leur simple affirmation faite en audience, selon laquelle il y aurait des limitations en France pour l'utilisation de la fonte, malgré la rédaction de plusieurs écritures encore après dite audience. Avec leur écriture du 20 décembre 2017, elles ont certes produit des documents dont il ressort que la France envisage d'introduire éventuellement, par un arrêté ministériel, la nécessité d'une étude de dangers pour des conduites forcées lorsqu'une certaine valeur est dépassée (projet mis en consultation du 15 novembre au 6 décembre 2016, pièces 28 et 29). Non seulement, les recourantes admettent elles-mêmes que cette valeur n'est de loin pas dépassée en l'espèce (140 et 235 contre 700 prévus dans l'arrêté français). Mais, il ne s'agit que d'un projet d'arrêté, qui plus est d'un autre pays que la Suisse. Enfin, il n'y est pas question que la fonte soit plus dangereuse qu'une autre matière et qu'il appartienne aux soumissionnaires de rédiger cette étude. Dans cette mesure et vu que le matériau de la fonte a été et est encore régulièrement prévu pour des conduites similaires, il est superflu d'en dire plus. Enfin, si on devait conclure au résultat qu'il y a des manquements par rapport aux preuves de conformité des conduites et raccords en fonte, ce même grief devrait aussi être opposé à l'offre alternative des recourantes avec des pièces en acier, fabriquées par des tiers sis en partie en-dehors de la Suisse et de l'Union européenne (en France et en Turquie), pour lesquelles les recourantes ont avancé des calculs et certificats qu'elles ont établis elles-mêmes, mais pas de déclaration conforme des fabricants; de plus, elles n'ont pas non plus produit ces documents avec leurs offres, mais avec leur courrier adressé le 27 juin 2017 au pouvoir adjudicateur (cf. annexes / sous-sections 11 et 15 de la pièce 9 produites par les recourantes; cf. aussi p. 5 et 6 du mémoire de l'adjudicataire du 16 janvier 2018). Vu ce qui précède, le grief portant sur le choix du matériau de la fonte s'avère mal fondé, pour autant qu'il soit recevable. Il n'est pas non plus nécessaire de mettre en oeuvre une expertise ou de procéder à d'autres mesures d'instruction.

E. 11

Tous les griefs des recourantes étant mal fondés, le recours doit être rejeté et la décision du pouvoir adjudicateur du 21 juin 2017 confirmée. N'obtenant pas gain de cause, les recourantes, solidairement entre elles, doivent supporter les frais judiciaires, fixés à 16'000 fr. Pour les mêmes motifs, elles doivent aussi verser des dépens au pouvoir adjudicateur et à l'adjudicataire; ces dépens sont fixés à 8'000 fr. pour chacune des parties (art. 49, 51, 55 et 57 LPA-VD, 3, 10 et 11 du Tarif cantonal du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; RSV 173.36.5.1]).

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