



---

Cour II

Case postale  
CH-9023 St-Gall  
Téléphone +41 (0)58 465 25 60  
Fax +41 (0)58 465 29 80  
[www.tribunal-administratif.ch](http://www.tribunal-administratif.ch)

**Numéro de classement : B-3992/2018**  
ric/tim/gwt

## **Décision incidente du 2 octobre 2018**

---

Composition

Pascal Richard (président du collège),  
Eva Schneeberger, Hans Urech, juges,  
Muriel Tissot, greffière.

En la cause

---

Parties

**X. \_\_\_\_\_ SA,**  
représentée par Maître Daniel Guignard,  
recourante,

contre

**Office fédéral des routes OFROU,**  
Service juridique et acquisition de terrain,  
3003 Berne,  
pouvoir adjudicateur,

---

Objet

marchés publics – BSA remplacement caméras N01  
(lot D5.1)  
Simap – ID du projet 168595,

**Faits :****A.**

**A.a** Par décision du 29 mai 2015, l'Office fédéral des routes OFROU (ci-après : le pouvoir adjudicateur) a adjugé le marché N01 – BSA remplacement caméras N01 – APR pour assainissement des installations de vidéosurveillance à F.\_\_\_\_\_. Ce marché comprend notamment la préparation et la rédaction de dossiers d'appel d'offres futurs.

**A.b** Concernant le soutien au maître d'ouvrage dans ses tâches administratives dans le cadre du marché susmentionné, un contrat a été passé entre l'OFROU et H.\_\_\_\_\_, composé de A.\_\_\_\_\_ SA et B.\_\_\_\_\_ Sàrl en janvier 2017. J.\_\_\_\_\_ a notamment signé le contrat pour A.\_\_\_\_\_ SA.

**B.** Le 20 mars 2018, l'OFROU a publié sur la plateforme Simap un appel d'offres, dans le cadre d'une procédure ouverte, pour un marché de construction intitulé « N.01.10 140058 – BSA remplacement de caméras N01 – Lot D5.1 – Installation de vidéosurveillance ».

Dans le délai de clôture pour la remise des offres, trois soumissionnaires ont déposé une offre. Parmi lesdites offres figurait celle de X.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la recourante).

**C.**

**C.a** Par décision du 15 juin 2018, publiée sur la plateforme Simap le 19 juin 2018, le pouvoir adjudicateur a adjugé le marché en cause au consortium R.\_\_\_\_\_, composé de S.\_\_\_\_\_, de T.\_\_\_\_\_ et de U.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : le consortium adjudicataire) pour un prix de (...) francs (hors TVA).

**C.b** Le 18 juin 2018, le pouvoir adjudicateur a informé la recourante que son offre n'avait pas été retenue. A la demande de la recourante, le pouvoir adjudicateur l'a reçue, en date du 22 juin 2018, et lui a fourni quelques explications concernant l'évaluation de son offre.

**D.**

**D.a** Par mémoire du 9 juillet 2018, X.\_\_\_\_\_ SA exerce un recours au Tribunal administratif fédéral contre cette décision concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que l'offre du consortium adjudicataire soit exclue et

à ce que le marché lui soit attribué. A titre subsidiaire, elle requiert l'annulation de la décision et le renvoi de la cause au pouvoir adjudicateur pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle demande en outre que l'effet suspensif soit accordé, à titre superprovisionnel puis provisionnel, au recours. A l'appui de ses conclusions, la recourante se plaint d'une violation des principes de la transparence et de l'égalité de traitement pour le motif que J.\_\_\_\_\_, directeur d'une des sociétés formant le consortium adjudicataire, a travaillé pour une société préimpliquée dans les mois précédant le lancement de l'appel d'offres. A titre de moyen de preuve, elle requiert l'audition du concerné ainsi que d'un collaborateur du pouvoir adjudicateur. Concernant l'évaluation de son offre, elle se prévaut de l'interdiction de l'arbitraire et conteste la note 3 obtenue au critère C2 avançant que son offre a probablement été mal lue. Sur ce point, elle indique notamment avoir correctement identifié les contraintes principales du projet et disposé d'un logiciel répondant aux exigences. Elle conteste ne pas avoir fourni des optimisations du planning ainsi qu'avoir méconnu le fait que le projet impliquait du travail de nuit. Elle précise en outre que le directeur du projet est responsable de la coordination avec les tiers, que les interfaces techniques sont décrites avec précision et que l'exécution des commandes d'installation est prévue sur un total de 158 jours et celle des dossiers de réalisation sur 185 jours. Elle remet également en cause, à supposer que l'offre ne soit pas exclue, la note 5 attribuée au consortium adjudicataire. Elle se plaint également de la note 2 obtenue pour le critère C3 et réclame la note de 4 ainsi qu'une note inférieure pour le consortium adjudicataire. Elle avance que son organigramme est détaillé et complet, le directeur de projet étant à la tête de l'équipe, et affirme que l'expert-réseau et l'ingénieur désignés disposent de toutes les qualités requises. Elle conteste pour le surplus que son analyse des risques ne serait pas pertinente.

#### **E.**

Par ordonnance du 10 juillet 2018, le pouvoir adjudicateur a été enjoint, à titre de mesure superprovisionnelle, de n'entreprendre aucune mesure d'exécution susceptible d'influer sur l'issue du litige avant qu'il ne soit statué sur la requête d'octroi de l'effet suspensif.

#### **F.**

Invité à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, le pouvoir adjudicateur a conclu à son rejet par écritures du 20 juillet 2018. Concernant la prétendue préimplication, il indique que la société pour laquelle J.\_\_\_\_\_ a travaillé jusqu'en août 2017 n'avait pas participé à la préparation du projet d'intervention mais s'était chargée de tâches

administratives. De même, il allègue que la personne précitée a quitté l'entreprise préimpliquée cinq mois avant le début de la préparation du dossier d'appel d'offres en cause. Concernant l'évaluation du critère C2, le pouvoir adjudicateur indique que des parties de l'offre sont parfois purement copiées du dossier d'appel d'offres et que figurent des références à une autre offre déposée par la recourante. Il continue en relevant que les optimisations proposées dans le planning ne sont pas expliquées, que des travaux non compatibles entre eux sont prévus en parallèle et que seuls les travaux du tunnel de Glion doivent être réalisés de nuit. Concernant les interfaces, il relève notamment que la recourante n'a pas traité ce point dans le critère C2 comme requis dans l'appel d'offres mais a renvoyé à un organigramme du critère C3 dont il ressort que l'expert-réseau est l'exécutant du directeur de projet. Il reproche également un non-respect des exigences concernant le dossier de réalisation et l'analyseur en détection automatique d'incident (DAI). Au sujet de l'évaluation du critère C3, il critique la subordination de l'expert-réseau au directeur de projet, les deux rôles étant fusionnés. De plus, l'expert-réseau proposé ne disposerait pas d'une formation en réseau sanctionnée par un certificat ni d'une expérience de mise en œuvre de réseaux. Il estime également que l'expert en système DAI ne correspond pas aux exigences requises du fait de sa formation et de son peu d'expérience en la matière. Enfin, il avance que l'analyse des risques contenue dans l'offre de la recourante est trop vague et n'est pas en relation avec le projet.

#### **G.**

Par décision incidente du 25 juillet 2018, le Tribunal administratif fédéral a accordé un accès au dossier à la recourante tenant compte des prescriptions du pouvoir adjudicateur.

#### **H.**

Le 24 août 2018, la recourante s'est encore exprimée et a maintenu ses conclusions. Elle précise notamment que J. \_\_\_\_\_ a également œuvré pour le marché litigieux et obtenu des informations privilégiées dont il a pu faire bénéficier l'offre du consortium adjudicataire. Elle indique également que le lot litigieux est similaire aux autres lots concernant l'assainissement des installations de vidéosurveillance autoroutière. Elle conteste également que le rôle de A. \_\_\_\_\_ SA ne soit limité à des questions administratives puisque l'un des collaborateurs de cette société a fait partie de l'équipe d'évaluation. Concernant l'évaluation du critère C2, elle affirme que le pouvoir adjudicateur a avoué, lors du debriefing, n'avoir lu l'offre que de manière succincte et dans le train. Elle reproche également au pouvoir adjudicateur de ne l'avoir étudiée que dans le cadre de la procédure de

recours et ne reconnaît qu'un seul « copier-coller ». De plus, elle rappelle avoir prévu 109 jours d'optimisation pour le planning, du travail de nuit pour le seul tunnel de Glion et des interfaces bien définies et décrites. Elle relève également les avantages que représente le binôme L.\_\_\_\_\_ et conteste ne pas avoir décrit et explicité les liens entre les logiciels et les protocoles utilisés. Elle réfute pour le surplus que son projet ne satisfierait pas aux exigences du dossier de réalisation, précisant que l'exemple donné par le pouvoir adjudicateur n'était pas pertinent. La recourante relève encore que S.\_\_\_\_\_, membre du consortium adjudicataire, a été exclue de la suite d'un marché adjugé par le pouvoir adjudicateur en raison d'une attitude commerciale non professionnelle, ce qui devrait également conduire à son exclusion du marché objet de la présente procédure de recours.

**I.**

Par écritures du 7 septembre 2018, le pouvoir adjudicateur a confirmé ses conclusions. Il a notamment indiqué que W.\_\_\_\_\_, membre du team d'évaluation, avait remplacé J.\_\_\_\_\_ de sorte que l'un et l'autre n'ont jamais été collègues. Il précise en outre n'avoir montré aucun document lors du debriefing et revient sur les erreurs contenues dans l'offre de la recourante attestant le manque de soin avec lequel celle-ci l'a remplie et ne permettant pas d'examiner si elle a compris les enjeux et les contraintes du projet. Il ajoute que la recourante n'apporte pas la garantie de réalisation des éléments qu'elle mentionne et que le nombre de jours nécessaires pour garantir une réalisation du projet sans faille et de bonne qualité n'a pas correctement été estimé. Il avance enfin que la résiliation de contrat intervenue entre le pouvoir adjudicateur et la société S.\_\_\_\_\_ est due au non-respect des coûts et n'est pas liée à un contournement de la loi.

**J.**

Le consortium adjudicataire n'a pas fait usage de la possibilité qui lui a été offerte, par décision incidente du 10 juillet 2018, de se déterminer sur la requête d'effet suspensif.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

**Droit :****1.**

**1.1** Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître notamment des recours contre les décisions d'adjudication dans le domaine de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP, RS 172.056.1 ; cf. art. 29 let. a LMP en relation avec l'art. 27 al. 1 LMP). Dans ce cadre, le Tribunal administratif fédéral est également compétent pour statuer sur des requêtes d'octroi de l'effet suspensif (cf. art. 28 al. 2 LMP).

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

**1.3** Selon une pratique bien établie, le Tribunal administratif fédéral statue en collège sur l'octroi de l'effet suspensif au recours contre une décision d'adjudication (cf. décisions incidentes du TAF B-3402/2009 du 2 juillet 2009 consid. 1.2, partiellement publiée aux ATAF 2009/19, et B-7208/2014 du 5 mars 2015 consid. 1.2).

**2.**

A la différence de l'art. 55 al. 1 PA, l'art. 28 al. 1 LMP prévoit que le recours n'a pas d'effet suspensif. Sur demande, le Tribunal administratif fédéral peut accorder l'effet suspensif (cf. art. 28 al. 2 LMP). La LMP ne mentionne pas les critères à prendre en considération pour statuer sur la requête d'effet suspensif. Selon les principes développés par la jurisprudence et la doctrine à propos de l'art. 55 PA, auxquels il convient de se référer, l'octroi, le retrait ou la restitution de l'effet suspensif résultent d'une mise en balance des intérêts, d'une part, à l'exécution immédiate de la décision et, d'autre part, au maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu. Il s'agit donc de procéder à une pondération des intérêts publics et privés, voire entre des intérêts privés divergents (cf. ATF 129 II 286 consid. 3 ; décisions incidentes du TAF B-804/2014 du 16 avril 2014 consid. 3 et B-3158/2011 du 12 juillet 2011 consid. 3 et réf. cit.). La réglementation spéciale de l'art. 28 LMP, prévoyant que le recours n'a pas d'effet suspensif mais qu'il peut être accordé sur demande, atteste que le législateur était conscient de la portée d'un tel effet dans le domaine des marchés publics et qu'il a voulu que cette question soit examinée de cas en cas. Cela ne signifie toutefois pas que l'effet suspensif ne peut être accordé

qu'exceptionnellement (cf. ATAF 2007/13 consid. 2.1 et réf. cit. ; décision incidente du TAF B-3402/2009 précitée).

**2.1** Dans le cadre de l'examen de la requête d'effet suspensif, la jurisprudence prescrit un examen *prima facie* de l'apparence du bien-fondé du recours. Si, au regard des seules pièces du dossier, le recours apparaît manifestement irrecevable ou mal fondé, l'effet suspensif ne doit pas être octroyé. En revanche, si le recours – qui ne semble pas d'emblée irrecevable – ne paraît pas dénué de chances de succès ou qu'il existe des doutes à ce propos, il y a lieu de procéder à une pondération des intérêts en présence (cf. ATAF 2017/IV/3 consid. 3 ; B-3311/2009 du 16 juillet 2009 consid. 2.2 et B-6177/2008 du 20 octobre 2008 consid. 3.1).

**2.2** Selon la jurisprudence, il convient, dans la pondération des intérêts, de tenir compte de celui du recourant au maintien de la possibilité d'obtenir l'adjudication, lequel présente également un intérêt public à garantir une véritable voie de droit (cf. décision incidente du TAF B-6177/2008 précitée consid. 2). A ces intérêts, s'opposent les intérêts publics que le pouvoir adjudicateur doit prendre en considération. Dans son message du 19 septembre 1994 relatif aux modifications à apporter au droit fédéral dans la perspective de la ratification des accords du GATT/OMC (Cycle d'Uruguay, Message 2 GATT ; FF 1994 IV 995 ss), le Conseil fédéral relève que si un recours comportait automatiquement un effet suspensif, empêchant la conclusion du contrat jusqu'à ce que la décision soit rendue, cela risquerait d'entraîner des retards et des frais supplémentaires considérables lors de l'acquisition (p. 1236). Dans le même sens, le Tribunal fédéral relève, dans le cadre de l'interprétation de l'art. 17 al. 2 de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994/15 mars 2001 sur les marchés publics (AIMP, RS 172.056.5), qu'il convient de reconnaître d'emblée un poids considérable à l'intérêt public à une exécution aussi rapide que possible de la décision d'adjudication (cf. arrêt du TF 2P.103/2006 du 29 mai 2006 consid. 4.2.1 et réf. cit. ; dans le même sens ATAF 2008/7 consid. 3.3). De jurisprudence constante, il y a également lieu de tenir compte d'éventuels intérêts de tiers, notamment des autres participants à une procédure de marchés publics. Enfin, au regard notamment des objectifs poursuivis par l'art. XX ch. 2 et 7 de l'accord du 15 avril 1994 sur les marchés publics (ci-après : AMP, RS 0.632.231.422), il se justifie tout particulièrement de veiller à ne pas rendre illusoire la garantie d'une protection juridique efficace (cf. ATAF 2017/IV/3 consid. 3, 2007/13 consid. 2.2 et réf. cit.).

### 3.

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

**3.1** La LMP s'applique en principe uniquement aux marchés publics visés par l'AMP. Un recours devant le Tribunal administratif fédéral n'est recevable que s'il est dirigé contre une décision prise conformément aux procédures d'adjudication prévues par la LMP (cf. *a contrario* art. 2 al. 3 4<sup>ème</sup> phrase LMP, voir aussi art. 39 de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics [OMP, RS 172.056.11] ; ATAF 2008/61 consid. 3.1, 2008/48 consid. 2.1 et réf. cit.).

Elle est applicable si l'entité adjudicatrice est soumise à la loi (art. 2 LMP), si le type de marché adjudgé est visé par celle-ci (art. 5 LMP), si la valeur du marché public à adjudger atteint les seuils prescrits à l'art. 6 al. 1 LMP et, enfin, si le marché en cause ne tombe pas sous l'une des exceptions prévues à l'art. 3 LMP.

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

**3.1.2** Par marché de construction au sens de la LMP, on entend un contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire concernant la réalisation de travaux de construction de bâtiments ou de génie civil au sens du ch. 51 de la Classification centrale des produits (liste CPC) selon l'appendice 1, annexe 5, de l'Accord GATT (art. 5 al. 1 let. c LMP).

Par marché de fournitures au sens de la LMP, on entend un contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire concernant l'acquisition de biens mobiliers, notamment sous forme d'achat, de crédit-bail (leasing), de bail à loyer, de bail à ferme ou de location-vente (art 5 al. let. a LMP). Est déterminant sur ce point le numéro de référence de la classification centrale provisoire des produits (CPCprov) établie par l'Organisation des Nations Unies (cf. arrêt du TAF B-4958/2013 du 30 avril 2014 consid. 1.5.2).

Il est envisageable qu'une acquisition publique consiste simultanément en plusieurs prestations dont les caractéristiques sont décrites à l'art. 5 let. a-c LMP. Dans une telle situation, la doctrine et la jurisprudence ont mis au point des critères de différenciation afin de déterminer le marché en cause dont la qualification est essentielle à l'application des valeurs seuils (cf. art. 6 al. 1 LMP). Deux théories concurrentes ont été développées pour distinguer un marché de construction d'un marché de fournitures.

**3.1.2.1** Selon l'opinion de BEYELER, lorsqu'une soumission publique comprend la fourniture de matériel de construction et la réalisation d'un ouvrage, on suppose qu'il s'agit d'un marché de fournitures, si le matériel de construction acheté par le maître de l'ouvrage l'est pour son usage propre ; par exemple, s'il est destiné à être installé directement par celui-ci ou s'il est mis à disposition de tiers. En revanche, le marché sera qualifié de construction si le matériel ou des parties de celui-ci sont utilisés par le soumissionnaire pour la réalisation, l'assemblage ou l'installation de l'ouvrage (cf. MARTIN BEYELER, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, Zürich, Bâle, Genève, 2012, n° 939-941 ; MARTIN BEYELER, *Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015*, Bund, Kantone, Europäischer Gerichtshof, Zurich, Bâle, Genève, 2016, p. 19 n° 24). Ne sont pas assimilés à une prestation de construction, les services qui, bien qu'ils soient en relation avec la réalisation, la transformation ou la destruction d'un ouvrage, consistent principalement en une activité intellectuelle telle que des prestations architecturales ou d'ingénieries qui ne nécessitent pas de travaux de nature physique. Enfin, en cas de doute quant à la qualification d'une prestation, il convient de se référer, en matière de construction, à la liste de classification CPCprov Division 51 ainsi qu'aux sous-classes qui en découlent (cf. arrêt du TAF B-579/2015 du 19 mars 2015 consid. 4.2 ; MARTIN BEYELER, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, op. cit., n° 942).

**3.1.2.2** En application de la théorie de la prépondérance « *Schweregewichts – oder Präponderanztheorie* », si une acquisition publique comporte plusieurs prestations distinctes (construction, fournitures, services), il est nécessaire d'examiner laquelle de ces prestations est – notamment économiquement – prépondérante afin de déterminer la valeur seuil applicable à l'ensemble du marché (cf. arrêt du TAF B-579/2015 consid. 4.3.6 ; ETIENNE POLTIER, *Droit des marchés publics*, Berne 2014, p. 135, GALLI/MOSER /LANG/ STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich, Bâle, Genève 2013, n° 240 ss). L'ancienne Commission fédérale de recours en matière de marchés publics (CRM) a qualifié un contrat mixte de contrat de fournitures dès lors que la

valeur de celles-ci était supérieure à celle des travaux de construction, en cas contraire, le contrat devrait être qualifié de construction (cf. décision de l'ancienne CRM du 29 juin 1998 publiée dans la jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, JAAC, 63.15 consid. 1).

**3.1.2.3** En l'espèce, le marché en cause constitue un lot du projet « Système Vidéo numérique VD/FR » de l'OFROU et vise à remplacer la totalité des équipements vidéo sur tout le territoire vaudois et pour trois ouvrages fribourgeois.

En particulier, l'adjudication litigieuse se rapporte au lot D5.1 portant sur l'installation de vidéosurveillance numérique en réseau haut débit en tunnel. Le lot en question relève de la construction en ce qui concerne la pose d'installations (CPCprov 516) et de fournitures (CPCprov 472) pour le matériel de vidéo. L'application de l'une ou l'autre théorie pourrait conduire à une qualification différente du marché (cf. également décisions incidentes du TAF B-6327/2016 et B-6332/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2.2.2). La question n'a toutefois pas à être examinée plus avant, au stade de la décision sur l'effet suspensif à tout le moins, dès lors que la LMP s'applique dans les deux hypothèses.

**3.1.3** L'art. 6 al. 1 LMP prévoit des seuils (sans la TVA) au-delà desquels la loi est applicable si la valeur estimée du marché à adjudger les atteint. L'art. 1 de l'ordonnance du DEFR du 23 novembre 2015 sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics pour les années 2018 et 2019 (RS 172.056.12) dispose en lien avec ledit article que la valeur seuil se monte respectivement à 8'700'000 francs pour les ouvrages (let. c) et à 230'000 francs pour les fournitures (let. a). L'estimation préalable que le pouvoir adjudicateur fait de la valeur du marché est l'élément déterminant pour apprécier si le seuil fixé par la loi et l'ordonnance est atteint (cf. arrêt du TAF B-985/2015 du 12 juillet 2015 consid. 2.4 et réf. cit.).

Un marché ne peut être subdivisé en vue d'éviter les dispositions de la LMP (art. 7 al. 1 LMP). Si un adjudicateur adjuge plusieurs marchés de construction pour la réalisation d'un ouvrage, leur valeur totale est déterminante. Le Conseil fédéral fixe la valeur de chacun des marchés de construction qui sont dans tous les cas soumis aux dispositions de la LMP. Il détermine le pourcentage qu'ils doivent représenter dans l'ensemble de l'ouvrage (clause de minimis) (art. 7 al. 2 LMP). Edicté en exécution de cette disposition, l'art. 14 OMP – intitulé « clause de minimis » – prévoit que, lorsque l'adjudicateur adjuge plusieurs marchés de construction en rapport avec la réalisation d'un ouvrage dont la valeur totale atteint le seuil

déterminant, il n'est pas tenu de les adjuger en se conformant aux dispositions de la loi, pour autant que les conditions suivantes soient remplies : la valeur de chacun de ces marchés est inférieure à deux millions de francs (let. a) ; et la somme des valeurs de ces marchés ne dépasse pas 20 % de la valeur totale de l'ouvrage (let. b).

En l'espèce, le projet « Système Vidéo numérique VD/FR » a, selon le pouvoir adjudicateur, une valeur globale de (...) francs. Il s'ensuit que la valeur estimée du projet dépasse très largement le seuil légal de 8'700'000 francs. En outre, le lot D5.1 dépasse largement la valeur de deux millions de francs compte tenu des offres déposées.

De même, à supposer qu'il s'agisse, pour le marché global comme pour le lot en cause, d'un marché de fournitures, la valeur seuil de 230'000 francs serait également atteinte.

**3.1.4** Aucune des exceptions prévues par l'art. 3 al. 1 LMP n'est, par ailleurs, réalisée en l'espèce.

**3.1.5** Il ressort de ce qui précède que, *prima facie*, la LMP s'applique dans le cas présent.

**3.2** La qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA en relation avec l'art. 26 al. 1 LMP) doit être reconnue à la recourante. Classée troisième, elle réclame, outre l'exclusion de l'adjudicataire, l'attribution de la note 4 aux critères C2 et C3 ; dans ces circonstances, on peut admettre, au stade de la décision sur l'effet suspensif, qu'elle a rendu suffisamment vraisemblable ses chances d'obtenir le marché (cf. décision incidente du TAF B-3196/2016 du 31 août 2016 consid. 5.5).

**3.3** Les dispositions relatives à la représentation (cf. art. 11 al. 1 PA), au délai de recours (cf. art. 30 LMP), à la forme et au contenu du mémoire de recours (cf. art. 52 al. 1 PA), ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (cf. art. 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

**3.4** En conséquence, le recours ne paraît pas irrecevable. Partant, il y a lieu d'entrer en matière sur la requête d'octroi de l'effet suspensif formulée par la recourante.

#### **4.**

Ceci étant, il convient de procéder à un examen *prima facie* des chances de succès du recours.

Dans la mesure où la recourante est classée troisième, il convient d'examiner en première lieu les griefs ayant trait à l'évaluation de son offre. En effet, une exclusion de l'offre du consortium adjudicataire ou une diminution des notes obtenues par celui-ci ne présente un intérêt pour la recourante que dans la mesure où sa propre offre est en mesure de se hisser au deuxième rang.

## **5.**

La recourante s'en prend à l'évaluation de son offre en ce qui concerne les critères d'adjudication C2 et C3, pour lesquels elle a obtenu respectivement les notes 3 et 2 ; elle requiert chaque fois la note de 4.

**5.1** Selon l'appel d'offres, l'évaluation des critères d'adjudication autre que le critère du prix a lieu comme suit :

L'évaluation est toujours indiquée au moyen des notes 0 à 5 :

0 = Evaluation impossible, aucune information

1 = Critère très mal rempli, informations insuffisantes et incomplètes

2 = Critère mal rempli, informations sans lien suffisant avec le projet

3 = Critère rempli de manière suffisante, qualité suffisante correspondant aux exigences de l'appel d'offres

4 = Critère bien rempli, bonne qualité

5 = Critère très bien rempli, excellente qualité, contribution très importante à la réalisation de l'objectif

**5.2** Le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation dans le choix et l'évaluation des critères d'aptitude et d'adjudication, celui-là étant libre de spécifier ses besoins en tenant compte de la solution qu'il désire (cf. ATF 137 II 313 consid 3.4 traduit au JdT 2012 I p. 20). A l'instar du Tribunal fédéral, l'appréciation du Tribunal administratif fédéral ne saurait donc se substituer à celle du pouvoir adjudicateur ; seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation doit être sanctionné (cf. arrêts du TAF B-4071/2014 du 24 octobre 2014 consid. 7.3.1 et réf. cit. ; B-4288/2014 du 25 mars 2015 consdi. 4.2 et réf. cit.). Le pouvoir adjudicateur jouit d'une liberté d'appréciation toute aussi grande dans l'évaluation des offres, le Tribunal administratif fédéral n'étant pas habilité à revoir l'opportunité de la décision (cf. art. 31 LMP). Une correction des notes ou des points obtenus n'est envisageable qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation

(cf. arrêt du TAF B-5608/2017 du 5 avril 2018 consid. 6.4 et réf. cit.) ; il y a en tous les cas lieu de faire preuve d'une retenue particulière puisqu'une telle opération suppose le plus souvent des connaissances techniques et qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres soumises par les soumissionnaires. En d'autres termes, le pouvoir d'examen du Tribunal administratif fédéral confine sur ce point à un contrôle restreint à l'arbitraire (cf. POLTIER, op. cit., p. 209).

**5.3** Concernant l'évaluation du critère C2, la recourante conteste la note 3 obtenue, réclamant une note de 4.

**5.3.1** Le critère d'adjudication C2 « Qualité des équipements et de l'exécution », pondéré à concurrence de 40%, est décrit comme suit dans l'appel d'offres :

« Preuves pour ce critère :

Mémoire technique incluant :

- L'architecture et la description technique des solutions proposées, leur mise en œuvre,
- Les méthodologies appliquées aux développements informatiques,
- Les méthodologies de mise au point du système DAI/ED et les tests de non régression,
- Les spécifications techniques de la solution matérielle,
- Les questionnaires techniques, les fiches techniques constructeurs, et l'homologation des équipements.

Programme des travaux.

Référence pour un marché de complexité similaire.

Éléments de jugement :

Mémoire technique :

- Compréhension des enjeux et contraintes du projet.
- Adéquation et qualité des solutions techniques et des équipements proposés pour l'exécution des travaux.
- Fiabilité des équipements, disponibilité des installations (MTBF et MTTR).

- Méthodologies développées.
- Prises en compte des contraintes de mise en œuvre (installations sous exploitation sur une route nationale à grand débit, travaux de nuit, travaux en équipes, etc.).
- Identification et gestion des interfaces techniques, des interfaces humaines et des interfaces avec les autres lots.

Programme des travaux :

- Stratégie des travaux proposée pour assurer l'exploitation des RN en tout temps,
- Respect des délais et optimisation du planning.

Référence pour un marché de complexité similaire :

- Pertinence et adéquation de la référence.

Pour toutes les preuves :

- Qualité et clarté des documents. »

**5.3.2** Concernant l'évaluation du critère C2, le pouvoir adjudicateur indique que l'offre comprend des « copier-coller » du dossier d'appel d'offres ainsi que des références à une autre offre déposée par la recourante, engendrant ainsi des incohérences et dénotant un manque de soin général. Il précise en outre que la compréhension des enjeux ne peut pas être évaluée car la recourante s'est contentée de recopier en de nombreux endroits le dossier d'appel d'offres sans élaborer un concept propre. Concernant les optimisations proposées dans le planning, il fait valoir qu'elles ne sont pas expliquées indiquant uniquement que les travaux pourraient être terminés en avance mais sans assurance aucune et que des travaux non compatibles entre eux sont prévus en parallèle. De plus, la recourante semblerait méconnaître que seuls les travaux du tunnel de Glion doivent être réalisés de nuit. Il relève ensuite que les interfaces humaines ne sont pas traitées dans le critère C2 comme requis dans l'appel d'offres mais qu'il a été renvoyé à un organigramme du critère C3 dont il ressort que l'expert-réseau est l'exécutant du directeur de projet, ce qui ne lui permet pas de remplir correctement son rôle. Il ajoute qu'il n'est indiqué nulle part en quoi dites interfaces consistent ni par qui et comment elles vont être gérées. Il reproche également à l'offre de la recourante de ne pas avoir exposé en détail les produits logiciels proposés et relève un non-respect des exigences concernant le dossier de réalisation, les études

requis pour garantir un projet sans faille et de bonne qualité n'étant pas réalisables en 20 heures, 78 heures ayant été retenues pour un autre projet. Enfin, l'offre de la recourante ne satisferait pas aux exigences techniques en tant qu'elle contient des parties mécaniques mobiles de sorte que, si cela ne constitue pas un manquement éliminatoire, il ne permettrait en tous les cas pas de lui attribuer une note supérieure.

**5.3.3** La recourante avance tout d'abord que son offre n'a pas été correctement lue et probablement étudiée que dans le cadre de la procédure de recours ; elle précise que son mémoire technique détaille de manière minutieuse chaque équipement proposé et atteste le respect des fiches de spécification matérielle et des normes et fiches techniques de l'OFROU ; elle ne reconnaît qu'un seul « copier-coller ». Concernant les contraintes principales du projet, elle indique les avoir correctement identifiées et en avoir tenues compte lors de l'établissement de son offre. La recourante conteste ensuite ne pas avoir fourni des optimisations de planning et les interfaces avec des tiers, ainsi qu'avoir méconnu le fait que le projet impliquait du travail de nuit. Au sujet du logiciel, celui offert répondrait aux exigences sans devoir être développé, les liens entre les logiciels et les protocoles utilisés étant bien décrits. Elle précise notamment que son offre comprend 109 jours d'optimisation pour le planning, que le directeur du projet, en appui de l'expert-réseau, est responsable de la coordination avec les tiers, les tâches de chacun étant bien définies, que les interfaces logicielles de communication sont décrites avec précision, que du travail de nuit est prévu pour le tunnel de Glion uniquement et que l'exécution des commandes d'installation est prévue sur un total de 158 jours et celle des DREA (dossiers de réalisation) sur 185 jours. Elle réfute pour le surplus que son projet ne satisferait pas aux exigences du dossier de réalisation, précisant que l'exemple donné par le pouvoir adjudicateur n'était pas pertinent.

**5.3.4** A titre liminaire, il y a lieu de préciser que *prima facie* rien ne permet de douter du sérieux avec lequel le pouvoir adjudicateur a procédé à l'évaluation de l'offre de la recourante. Les critiques de l'offre plus longuement développées lors de l'échange d'écritures reposent sur des remarques ou des annotations figurant dans le rapport d'évaluation ou dans l'offre de la recourante.

Concernant l'évaluation proprement dite du critère C2, la recourante, par ces critiques, se contente d'opposer sa propre appréciation de son offre à celle du pouvoir adjudicateur. Or, il y a lieu de relever avec celui-ci que dite offre contient de nombreuses copies du dossier d'appel d'offres et des

imprécisions quant au projet concerné. S'agissant du planning, on peut admettre que les optimisations ne présentent pas de garantie dès lors qu'il est simplement indiqué « correction ou optimisation du planning ». Au sujet du travail de nuit, s'il est vrai que l'offre mentionne que celui-ci concerne le tunnel de Glion, il n'en demeure pas moins que l'indication figurant à la page 74 prête à confusion. Il y a également lieu de constater que les interfaces humaines ne sont effectivement pas traitées dans le critère C2. Pour le surplus, les appréciations du pouvoir adjudicateur concernant les logiciels proposés, l'identification des contraintes du projet, les heures retenues pour les dossiers de réalisation ainsi que le non-respect d'un point technique ne sont nullement insoutenables. La critique essentiellement appellatoire de la recourante ne permet en tous les cas pas de démontrer que dites appréciations relèveraient d'un excès ou d'un abus du pouvoir appréciation.

Il suit de là que *prima facie* l'évaluation de l'offre de la recourante concernant le critère C2 n'est pas critiquable et que le recours paraît manifestement infondé sur ce point.

**5.4** La recourante se plaint également de l'évaluation de son offre en ce qui concerne le critère C3 pour lequel elle a obtenu une note de 2 ; elle requiert un 4.

**5.4.1** Le critère d'adjudication C3 « Moyens pour assurer la qualité de l'ouvrage », pris en considération à hauteur de 20%, est décrit comme suit dans l'appel d'offres :

« Preuves pour ce critère :

- Organigramme et description de l'organisation
- Analyse des risques
- CV et diplômes des personnes-clés

Éléments de jugement :

Organigramme :

- Pertinence et adéquation de l'organisation en regard des défis du projet.

Analyse des risques :

- Pertinence des risques spécifiques à la réalisation du projet,

- Adéquation des mesures proposées pour éliminer ou réduire les risques et définition des responsables.

Personnes-clés : expert en système DAI/ED et expert réseau appliqué à la vidéo numérique :

- Formation de base et continue en relation avec les domaines concernés par le projet,
- Expérience : nombre d'années d'expérience dans les domaines concernés par le projet, adéquation des projets de références en relation avec le marché, fonctions exercées dans les projets de référence.

Pour toutes les preuves :

- Qualité et clarté des documents. »

**5.4.2** Le pouvoir adjudicateur critique la subordination de l'expert-réseau au directeur de projet, les deux rôles étant fusionnés. Il fait valoir que l'organigramme proposé reflète une mauvaise compréhension du projet, l'expert-réseau ne devant pas être un passage obligatoire mais un appui technique du chef de projet. De même, il estime que les personnes clés et leurs rôles respectifs ne sont pas bien définis. Concernant l'expert-réseau proposé, celui-ci ne disposerait pas d'une formation en réseau sanctionnée par un certificat ni d'une expérience de mise en œuvre de réseaux, la notion n'étant présente dans le dossier que pour une formation inachevée. Il indique également que l'expert en système DAI ne correspond pas aux exigences requises du fait de sa formation et de son peu d'expérience en la matière. Enfin, il avance que l'analyse des risques est trop vague, sans relation avec le projet, et leur gestion n'est pas expliquée, au final, seuls trois risques sur douze pouvant être considérés comme pertinents et disposant de mesures adéquates.

**5.4.3** La recourante fait quant à elle valoir que son organigramme est détaillé et complet, que le directeur de projet est à la tête de l'équipe, qu'il dirige et coordonne l'exécution du projet et qu'il peut s'appuyer sur un expert-réseau qui lui est directement subordonné. Ce dernier assurerait la fonction d'ingénieur de projet et maîtriserait les différentes techniques, sa fonction centrale lui permettrait d'assurer une coordination optimale entre tous les intervenants et d'éviter les divergences et les retards dans l'exécution des travaux. Il disposerait en outre d'une formation continue sur les réseaux et d'une dizaine d'années d'expérience dans le domaine de la vidéosurveillance numérique routière et des systèmes DAI. Quant à l'ingénieur DAI, il serait également au bénéfice d'une formation continue et a programmé et mis en service plusieurs installations durant les trois

dernières années. Concernant l'analyse des risques, elle estime avoir fait état de risques qui ne ressortent pas de son fait, avoir structuré ses équipes pour éviter des risques au niveau des ressources et s'être engagée à travailler avec des produits et fournisseurs habituels.

**5.4.4** Là encore, la recourante se contente d'opposer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur. Or, les évaluations que celui-ci fait de l'organigramme, des formations et de l'expérience des personnes clés, ainsi que de l'analyse des risques se fondent sur les éléments du dossier et ne sont nullement insoutenables. La critique très générale de la recourante ne permet pas là non plus de démontrer que dites évaluations procéderaient d'un excès ou d'un abus du pouvoir appréciation. On peut notamment relever que l'expert-réseau ne dispose pas d'une formation achevée dans le domaine. De plus, même à supposer qu'une note insuffisante fût trop sévère, les éléments constatés par le pouvoir adjudicateur ne permettraient en aucun cas d'attribuer la note de 4 que réclame la recourante. Or, l'attribution d'un 3 pour le critère C3 ne suffit pas non plus à la recourante pour se hisser au deuxième rang.

Il suit de là que *prima facie* l'évaluation de l'offre de la recourante concernant le critère C3 n'est pas non plus critiquable et que le recours paraît également manifestement infondé sur ce point.

**5.5** Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il paraît, après un examen *prima facie* des griefs du recours, que l'offre de la recourante a été correctement évaluée et classée au troisième rang. Dans ces circonstances, la recourante n'a pas d'intérêt à l'examen des griefs tendant respectivement à l'exclusion du consortium adjudicataire et à une diminution des notes obtenues par celui-ci ; en effet, l'admission éventuelle de dits griefs conduirait à l'attribution du marché au soumissionnaire classé deuxième et non à la recourante. Point n'est dès lors besoin de les examiner plus avant.

## **6.**

En conclusion, il y a lieu de retenir qu'à l'aune d'un examen *prima facie* de ses chances de succès, le recours paraît manifestement infondé, de sorte que la requête d'octroi de l'effet suspensif doit être rejetée, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence.

## **7.**

S'agissant du droit à la consultation du dossier, la recourante a eu partiellement accès à celui-ci, dans la mesure fixée par décision incidente

du 25 juillet 2018. Au regard des conclusions et griefs du recours, il y a lieu d'admettre qu'elle a pu suffisamment prendre connaissance des éléments pertinents du dossier pour être en mesure de se déterminer valablement, en particulier dans l'optique d'un éventuel recours contre la présente décision. La question d'un accès plus large au dossier dans le cadre de la procédure au fond demeure réservée ; elle sera tranchée, le cas échéant, par décision incidente séparée (cf. notamment décisions incidentes du TAF B-2675/2012 du 23 juillet 2012 consid. 5 et B-3803/2010 du 23 juin 2010 consid. 7.4 ainsi que réf. cit.).

**8.**

La question des frais et dépens liés à la présente décision incidente sera réglée dans l'arrêt final.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

La requête d'octroi de l'effet suspensif est rejetée.

**2.**

Les frais et dépens relatifs à la décision incidente seront réglés dans l'arrêt final.

**3.**

La présente décision incidente est adressée :

- à la recourante (recommandé avec avis de réception) ;
- au pouvoir adjudicateur (n° de réf. SIMAP - ID du projet 168595 ; recommandé avec avis de réception) ;
- à l'adjudicataire (en extrait ; recommandé).

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Pascal Richard

Muriel Tissot

**Indication des voies de droit :**

Pour autant qu'elle cause un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), que les valeurs seuils fixées à l'art. 83 let. f ch. 1 LTF soient atteintes et qu'elle soulève une question juridique de principe (art. 83 let. f ch. 2 LTF), la présente décision incidente peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 100 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 3 octobre 2018