Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour II

Case postale
CH-3000 Berne 14
Téléphone +41 (0)58 705 25 60
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.tribunal-administratif.ch

Numéro de classement : B-5838/2007
{T 0/2}

Décision incidente du 6 décembre 2007

Composition

Bernard Maitre (président de cour), Claude Morvant, Marc Steiner, juges,
Vanessa Thalmann, greffière.

En la cause

Parties

Groupement X._____,
recourant,

contre

armasuisse Immobilien, Blumenbergstrasse 39, 3003 Berne, représenté par Me Judith Sager,
pouvoir adjudicateur,

Objet

marchés publics (Grolley/FR Centre de logistique et infrastructure - Prestations de planification pour l'aménagement du nouveau centre).

Faits :

A.
Le 25 mai 2007, armasuisse immobilier (ci-après : le pouvoir adjudicateur) publia dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) un appel d'offres, dans le cadre d'une procédure ouverte, pour un marché de services intitulé "Grolley/FR Centre de logistique et infrastructure - Prestations de planification pour l'aménagement du nouveau centre". Il y était précisé que les travaux (études et réalisation) étaient décomposés en deux lots et que l'adjudicateur se réservait le droit d'adjuger les deux lots ensemble ou séparément. La constitution d'un groupe pluridisciplinaire avec architectes (projet et direction générale du projet), ingénieurs civils (statique et génie civil), ingénieurs en électricité, ingénieurs en chauffage, ventilation, climatisation, sanitaire (CVCS) était impérative.

Dans le délai de clôture pour le dépôt des offres, fixé au 6 juillet 2007 14.00 heures, douze offres ont été déposées. Parmi celles-ci, figurait celle du Groupement X._____, composé des sociétés A._____ SA, B._____ SA (ces deux sociétés formant le bureau pilote), C._____ SA, D._____ SA, E._____ SA et F._____ SA ; elle portait sur les deux lots pour un montant total de Fr. (...).

Par décision du 8 août 2007, publiée dans la FOSC le même jour, le pouvoir adjudicateur adjugea le lot n° 1 au Groupe de mandataires Y._____ (ci-après : l'adjudicataire du lot n° 1) et le lot n° 2 au Groupe de mandataires Z._____ (ci-après : l'adjudicataire du lot n ° 2).

Le 31 août 2007, MM. G._____ et H._____ du bureau A._____ SA et I._____ du bureau B._____ SA ont rencontré MM. J._____ d'armasuisse immobilier et K._____ de L._____ (organisateur de la procédure).

B.
Par écritures du 3 septembre 2007, mises à la poste le même jour, le Groupement X._____ (ci-après : le recourant) recourt contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral.

Le recourant conteste tout d'abord les tableaux de pondération qui lui ont été transmis à sa demande le 22 août 2007 et demande à pouvoir obtenir le premier tableau qui a été établi, selon information de M. K._____, et qui tenait compte des deux lots conjointement, conformément aux critères de base. Il est, selon lui, plus judicieux de considérer les deux lots dès lors que des synergies et des économies peuvent en découler. Il estime que le calibrage du premier lot à moins de 10 millions va à l'encontre de la loi sur les marchés publics.

Le recourant conteste ensuite quatre points relatifs aux critères d'adjudication. Premièrement, il mentionne que le tableau remis pour le lot n° 1 comporte une erreur manifeste sous le critère 1.6, dans la mesure où il lui attribue la note 0 alors que celui du lot n° 2 mentionne 3 points. Il soutient qu'il n'est pas logique que les mêmes références et personnes-clés soient évaluées de façon différente. Il constate d'ailleurs que les autres concurrents ont été évalués sur ce critère de manière identique pour les deux lots. Il relève que M. K._____ a reconnu cette erreur. S'agissant des autres spécialistes mentionnés dans son organigramme, ce dernier ne les aurait pas considérés car il ne les aurait pas vus.

Il conteste deuxièmement l'évaluation à 3 points du critère 3.1 "Effectif et disponibilité". Tenant compte des ressources des bureaux des sociétés composant le groupement et de la synergie de celui-ci, il aurait au moins dû obtenir 4.5 points. Il s'étonne que le concurrent n° 8 (Z._____) soit classé au premier rang pour les deux lots et que ces derniers ne lui soient pas adjugés. Selon l'explication qu'il a reçue, dit concurrent ne présente pas la disponibilité suffisante, de sorte qu'il a été choisi de ne lui attribuer que le lot n° 2, le lot n° 1 étant attribué au deuxième concurrent classé. Il estime en conséquence que le concurrent n° 8 a été surclassé sous ce critère, qu'il ne peut être classé à 4 points auquel cas il perd son rang et tout le tableau doit être reconsidéré et que son évaluation à 3 points représente donc une inégalité de traitement. Il demande ainsi qu'une personne neutre procède à une nouvelle évaluation du critère 3.1 pour les deux lots.

Troisièmement, le recourant conteste la façon de juger séparément le prix et les heures sous le critère 4.1 "Crédibilité du nombre d'heures", dès lors que ces paramètres sont étroitement liés.

Enfin, le recourant estime avoir été sous-évalué au critère 3.4 "Moyens techniques (matériel et logiciels)". Il allègue qu'il est équipé des programmes les plus récents en matière de gestion graphique des projets, pour les plannings ainsi que pour la gestion financière des chantiers. Il soutient que le fait d'avoir été pénalisé pour avoir transmis ces informations sur deux pages A4 alors que les données de l'appel d'offres n'en autorisaient qu'une relève du formalisme excessif.

Le recourant prétend ainsi à l'adjudication des deux lots et demande de suspendre tout engagement envers les deux groupes adjudicataires jusqu'à réévaluation par un expert neutre. N'ayant pas connaissance de tous les détails pour les critères non-mentionnés, il se réserve le droit de compléter son argumentaire. Enfin, il demande qu'un bureau neutre reconsidère la pondération, corrige les erreurs et lui communique l'entier des informations demandées à ce jour (tableau d'évaluation pour les deux lots, montants des adjudications et noms des candidats).

C.
Par ordonnance du 4 septembre 2007, le Tribunal administratif fédéral a ordonné à titre de mesure superprovisionnelle qu'aucune mesure d'exécution ne soit entreprise jusqu'à droit connu sur la requête d'effet suspensif. Il a informé le pouvoir adjudicateur du dépôt du recours et l'a invité à prendre position sur la demande d'effet suspensif jusqu'au 18 septembre 2007 et à déposer sa réponse sur le fond jusqu'au 3 octobre 2007. Il a également informé les adjudicataires du dépôt du recours et leur a donné la possibilité de se prononcer sur la demande d'effet suspensif jusqu'au 18 septembre 2007.

D.
Par courrier du 7 septembre 2007, le pouvoir adjudicateur a informé le Tribunal administratif fédéral que le recours déposé par le Groupement X._____ concerne des prestations d'architecte, d'ingénieur civil, d'ingénieur en chauffage, en ventilation et en sanitaire et d'ingénieur en électricité. Il signale que l'offre du 6 juillet 2007 est signée par chacun de ces bureaux alors que seuls les architectes ont signé le recours.

Par décision incidente du 10 septembre 2007, le Tribunal administratif fédéral a invité le recourant à produire, jusqu'au 21 septembre 2007, une procuration justifiant de ses pouvoirs signée par tous les membres

du groupement, l'avertissant qu'à défaut le recours pourrait être déclaré irrecevable.

E.
Par courrier du 17 septembre 2007, l'adjudicataire du lot n° 1 n'a présenté aucune remarque, mais a demandé de le tenir informé de la suite de la procédure. L'adjudicataire du lot n° 2 n'a, quant à lui, pas répondu.

F.
Invité à se prononcer sur la requête d'effet suspensif, le pouvoir adjudicateur a répondu le 18 septembre 2007 en concluant, à titre principal, à l'irrecevabilité du recours et, à titre subsidiaire, au rejet de la demande d'effet suspensif.

S'agissant de la recevabilité du recours, le pouvoir adjudicateur souligne que le recours n'est signé que par les architectes du Groupement X._____, alors que l'offre du 6 juillet 2007 porte la signature des architectes et des ingénieurs.

Le pouvoir adjudicateur, estimant le recours mal fondé, s'oppose ensuite à l'octroi de l'effet suspensif.

S'agissant du critère 1.6, le pouvoir adjudicateur déclare qu'il a corrigé l'erreur relevée par le recourant, sa note globale s'élevant à 3.81 après correction, ce qui le place en deuxième position dans le classement définitif (derrière Y._____ ; Z._____ ayant été évincé par manque de disponibilité). Quant à la note 3 attribuée pour ce critère, il rappelle que le maître d'ouvrage a précisé dans le cahier des charges que le groupe de mandataires devait impérativement se constituer d'un architecte, d'un ingénieur civil, d'un ingénieur en électricité et d'un ingénieur CVCS. En ce qui concerne la participation d'autres spécialistes, il souligne que le choix incombait aux soumissionnaires et que plus le domaine couvert par les spécialistes est vaste, plus la note est élevée. Il explique enfin que Y._____, qui collabore avec un ingénieur sécurité et un ingénieur qualité, a obtenu la note 4, que le recourant qui a intégré dans son groupe un ingénieur sécurité a obtenu la note 3 et que Z._____, qui a prévu de s'associer les services d'un géologue et d'un géomètre, n'a obtenu que la note 3, bien qu'il collabore avec deux spécialistes, dès lors qu'un géologue n'est pas indispensable, car un rapport géotechnique a été remis avec

les documents de l'appel d'offres.

Concernant la contestation de l'évaluation à 3 points du critère 3.1 "Effectif et disponibilité", le pouvoir adjudicateur explique qu'il a tenu compte de l'effectif mis à disposition pour la réalisation du projet et non pas de l'effectif total des bureaux mandatés, que les personnes les plus importantes pour ce projet sont les architectes et que, dans l'évaluation, il a tenu compte du volume des prestations qui leur est dévolu. Il relève que le recourant fait appel à 3 architectes qui effectuent 55% des prestations, Y._____ collabore avec 6 architectes qui assument 75% de la charge de travail et Z._____ compte 4 architectes qui effectuent 65% du travail. Il souligne que la disponibilité du chef de projet est également très importante et que, pour ce critère, Z._____ se classe au premier rang (60%), qu'aussi bien chez le recourant (30%) que chez Y._____ (25%), le chef de projet est moins disponible, mais que ce dernier compense le manque de disponibilité de son chef de projet par le plus grand nombre d'architectes mis à disposition.

Quant à la critique relative au critère 3.4 "Moyens techniques (matériel et logiciels)", le pouvoir adjudicateur relève que la liste des moyens techniques remise par le recourant n'a pas été établie spécifiquement pour ce mandat, dès lors que de nombreux logiciels ne sont pas utiles pour ce projet. Il ajoute que les indications du recourant figurent sur deux pages, alors que l'appel d'offres n'en autorisait qu'une. Il estime ainsi que l'offre du recourant n'était pas conforme aux exigences de l'appel d'offres, si bien que, en vertu du principe de l'égalité de traitement, les indications remises sur la deuxième page ne pouvaient être prises en compte.

Concernant la critique relative au critère 4.1, le pouvoir adjudicateur soutient que le nombre d'heures est important, car le prix en dépend lorsque les honoraires sont calculés d'après le modèle de temps nécessaire. Il ajoute avoir noté ce critère selon les recommandations du Guide romand des marchés publics. Il souligne que le temps indiqué par le recourant pour les deux lots se situe largement en-dessous de la moyenne et que, selon calcul, l'estimation n'est pas correcte et résulte d'une mauvaise évaluation de la quantité de travail.

Estimant avoir prouvé que le recours est dépourvu de chance de succès, le pouvoir adjudicateur ajoute que le projet sera fortement compromis si l'effet suspensif est accordé. Il explique qu'il est prévu de réaliser le projet en deux étapes, que le coût de la première étape est financé par le crédit-cadre 2008 et que, si le projet est retardé, le financement n'est plus assuré car le crédit-cadre 2008 sera utilisé pour d'autres projets de construction.

S'agissant enfin du droit à la consultation, le pouvoir adjudicateur considère que toutes les informations contenues dans les offres et le rapport d'évaluation (ainsi que dans les autres pièces) sont confidentielles.

G.
Par courrier du 19 septembre 2007, le recourant a produit les procurations signées par chacun des membres du groupement.

H.
Par ordonnance du 25 septembre 2007, le juge instructeur a mis un terme à l'échange d'écritures sur la question de l'effet suspensif.

Dans sa réponse du 3 octobre 2007, le pouvoir adjudicateur maintient les arguments qu'il a présentés dans sa réponse sur l'effet suspensif du 18 septembre 2007.

Par courrier du 8 octobre 2007, le recourant s'est prononcé, alors qu'il n'y était pas invité, sur la réponse du pouvoir adjudicateur.

Par courrier du 22 octobre 2007, le pouvoir adjudicateur a complété ses déterminations du 3 octobre 2007 suite au courrier du recourant du 8 octobre 2007.

Par ordonnance du 24 octobre 2007, le juge instructeur a transmis au recourant le tableau anonymisé réunissant les deux lots et le tableau anonymisé du lot n° 1 après correction.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 ; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2ème éd., Zurich 1998, n° 410).

1.1 L'acte attaqué d'armasuisse immobilier est une décision d'adjudication. De prime abord, il convient d'examiner si cette décision tombe sous le champ d'application de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP, RS 172.056.1). Ladite loi s'applique uniquement aux marchés publics visés par l'Accord OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP, RS 0.632.231.422), alors que les autres marchés de la Confédération sont réglés par l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (OMP, RS 172.056.11 ; art. 1 let. b).

La LMP est applicable si l'entité adjudicatrice est soumise à la loi (art. 2 LMP), si le type de marché adjugé est visé par celle-ci (art. 5 LMP), si la valeur du marché public à adjuger 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.

1.1.1 Aux termes de l'art. 2 al. 1 LMP, sont soumis à la loi, l'administration générale de la Confédération, la Régie fédérale des alcools, les écoles polytechniques fédérales et leurs établissements de recherche, les services postaux et les services des automobiles de la Poste Suisse, pour autant que leurs activités ne concurrencent pas celles de tiers non soumis à l'Accord du GATT (AMP).

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur, armasuisse immobilier, est un fournisseur dont les activités s'étendent de l'évaluation, l'acquisition, la maintenance et la liquidation de matériels et de systèmes à la fourniture de prestations de services scientifiques et techniques, en passant par la gestion immobilière complète pour le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS ; voir www.ar.admin.ch). Il ressort du chapitre 2, section 6, de l'ordonnance du 7 mars 2003 sur l'organisation du Département

fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (Org-DDPS, RS 172.214.1) qu'armasuisse appartient 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.

1.1.2 Par marché de services au sens de la LMP, on entend un contrat entre un adjudicateur et un soumissionnaire concernant la fourniture d'une prestation selon l'appendice 1, annexe 4, de l'AMP (art. 5 al. 1 let. b LMP). Au nombre de ces prestations figurent notamment les services d'architecture, les services d'ingénierie et les services intégrés d'ingénierie (selon le ch. 867 de la classification centrale des produits).

In casu, il appert de l'appel d'offres que le marché en cause porte sur des prestations de services pour l'aménagement du nouveau centre de logistique et infrastructure Grolley/FR. Les travaux ont été décomposés en deux lots, l'adjudicateur s'étant réservé le droit d'adjuger les deux lots ensemble ou séparément.

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

1.1.4 L'art. 6 LMP prévoit des seuils au-delà desquels la loi est applicable si la valeur estimée du marché public à adjuger les atteint. L'art. 1 let. b de l'ordonnance du DFE du 30 novembre 2006 sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics pour l'année 2007 (RS 172.056.12) dispose que la LMP n'est applicable qu'aux marchés publics dont la valeur estimée dépasse Fr. 248'950.- pour les services.

Il ressort de l'appel d'offres que le montant approximatif des travaux du lot n° 1 s'élève à 9,5 millions de francs et celui du lot n° 2 à 22 millions de francs. Les offres soumises par les douze soumissionnaires, tous ressortissants suisses, ayant participé à la procédure de passation oscillent entre Fr. 754'502.- et Fr. 1'876'022.- pour le lot n° 1 et Fr. 1'633'390.- et Fr. 3'534'520.- pour le lot n° 2. La valeur du marché est ainsi, pour chacun des lots, supérieure au seuil de Fr. 248'950.- applicable pour les services.

1.1.5 Il ressort de ce qui précède que la LMP s'applique en l'espèce.

2.
Reste donc à examiner si le recours est recevable.

2.1 Les décisions d'adjudication peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral (art. 27 LMP en relation avec l'art. 29 al. 1 let. a LMP). La procédure est régie par les dispositions générales de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) à moins que la LMP ou la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en disposent autrement.

Le recours n'a pas d'effet suspensif. Sur demande, le Tribunal administratif fédéral peut cependant l'accorder (art. 28 LMP). Conformément à la pratique en matière de marchés publics, la décision sur l'effet suspensif peut être prise par le collège des trois juges appelés à statuer sur le fond (décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-1774/2006 du 13 mars 2007 consid. 1.3.2, partiellement publiée in ATAF 2007/13 ; MARTIN BEYELER, in : Droit de la Construction [DC] 2/2007 p. 86).

2.2 Selon l'art. 48 al. 1 let. a à c PA, auquel renvoie l'art. 26 al. 1 LMP, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

2.2.1 En matière de marchés publics, le soumissionnaire évincé est destinataire de la décision d'adjudication attaquée et est directement touché par celle-ci (ATF 125 II 86 consid. 4 concernant la qualité pour agir en cas de recours de droit public, ATF 123 V 113 consid. 5a ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.66 consid. 1e/cc et 67.67 consid. 1c ; ANDRÉ MOSER, in : André Moser / Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle 1998, ch. 2.23 et 2.26 ; KÖLZ / HÄNER, op. cit., ch. 533 ; PETER GALLI / ANDRÉ MOSER / ELISABETH LANG, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zurich 2003, n. marg. 637 ; EVELYNE CLERC, L'ouverture des marchés publics : Effectivité et protection juridique, Fribourg 1997, p. 524 à 527 ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., Berne 1983, p. 181 s.).

2.2.2 Selon la jurisprudence de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de marchés publics (ci-après : CRM), le membre d'un consortium soumissionnaire a qualité pour recourir seul contre une décision d'adjudication rejetant l'offre du consortium, car il "a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision qui affecte les droits et intérêts de la société simple. La décision contestée prive définitivement le consortium de l'adjudication du marché. Inversement, une admission du recours bénéficie directement à tous les autres membres du consortium. Il faut réserver le cas où un ou plusieurs membres d'un consortium auraient quitté le consortium, auraient expressément approuvé la décision d'adjudication litigieuse et se seraient à ce point distancé du recourant qu'ils auraient ainsi manifesté ne plus avoir l'intention d'exécuter le marché en consortium si celui-ci devait leur être attribué à l'issue du recours" (JAAC 64.29 consid. 1b ; voir également JAAC 68.66 et ATAF 2007/13 consid. 1.4). Dans cette décision, ladite commission se réfère à la doctrine et à la jurisprudence qui reconnaissent aux membres d'une hoirie la qualité pour recourir seuls contre des mesures imposant des charges ou créant des obligations.

Sur cette même question, la jurisprudence du Tribunal fédéral diffère. Dans un arrêt du 17 décembre 2004 (ATF 131 I 153), la Haute Cour a jugé qu'«aussi longtemps que le contrat entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire n'est pas conclu, les membres d'un consortium sont tenus d'entreprendre de manière conjointe une décision d'adjudication qui leur est défavorable, car ils ne peuvent faire valoir qu'un droit indivisible de la société, soit celui d'obtenir l'attribution du marché» (consid. 5.8 et arrêt cité). Pour le Tribunal fédéral, la référence à la situation des membres d'une hoirie n'est pas pertinente dès lors qu'une décision d'adjudication n'entraîne aucune conséquence de cet ordre pour le consortium évincé ; elle lui donne au contraire un avantage consistant dans l'obtention de l'adjudication ou dans le droit de participer à la suite de la procédure sélective (consid. 5.6).

La doctrine souligne également que la décision d'adjudication ou la décision de sélection des candidats en procédure sélective n'impose aucune charge et ne crée aucune obligation pour le consortium évincé. Dans ce dernier cas, il ne s'agit en effet pas de combattre une mesure imposant des charges ou des obligations : le recourant

fait uniquement valoir un droit de la société simple (DENIS ESSEIVA, in : DC 2000 p. 127 ad S37 ; voir également MARTIN BEYELER, in : DC 2/2007 p. 90 ad S28 ; ROBERT WOLF, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in : ZBL 2003 p. 1 ss, p. 15 s.). Dans le même sens, les Tribunaux administratifs zurichois et valaisan (BEZ 2000 no 7 consid. 3 ; RVJ/ZWR 1999 p. 83 ss) ont jugé qu'au regard de la nature "indivisible" de cette prestation, tous les membres du consortium doivent agir ensemble ou donner une procuration à l'un des associés qui agira au nom et pour le compte de tous les membres du consortium (art. 543 al. 2 CO [RS 220]).

Le Tribunal administratif fédéral est d'avis qu'il y a lieu de reprendre la jurisprudence du Tribunal fédéral et des cantons susmentionnés pour les motifs pertinents invoqués ci-dessus. D'une part, il y a lieu de relever que, comme il s'agit en l'occurrence de notions juridiques communes au droit fédéral et en particulier au droit des marchés publics, la sécurité juridique commande une application uniforme du droit. D'autre part, la pratique de la CRM qui réserve le cas où un ou plusieurs membres du consortium auraient quitté le consortium, auraient expressément approuvé la décision d'adjudication litigieuse et se seraient à ce point distancés du recourant qu'ils auraient ainsi manifesté ne plus avoir l'intention d'exécuter le marché en consortium si celui-ci devait leur être attribué à l'issue du recours implique des mesures d'instruction alors même que, précisément dans ce domaine du droit, la procédure doit être accélérée et les décisions prises rapidement. De surcroît, elle pourrait dans certains cas poser de délicates questions de délimitation. Certes, l'art. 52 al. 2 PA fait obligation au juge d'impartir un court délai supplémentaire pour permettre au recourant de remédier aux irrégularités formelles. Ce nonobstant, la pratique du Tribunal fédéral a l'avantage de poser clairement dès le début de la procédure de recours les conséquences du défaut d'agir d'un des membres du consortium.

2.2.3 En l'espèce, le recours, déposé au nom du Groupement X._____, était initialement signé par A._____ SA et B._____ SA. Donnant suite à la décision incidente du 10 septembre 2007, le recourant a produit par pli du 19 septembre 2007 les procurations signées par chacun des membres du groupement donnant l'autorisation aux bureaux A._____ SA et

B._____ SA de les représenter dans la présente procédure de recours.

La qualité pour agir doit ainsi être reconnue au recourant.

2.3 Les dispositions relatives au délai de recours (art. 30 LMP et 22a al. 1 let. b PA), à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

Le recours est donc recevable.

2.4 Reste enfin à examiner si la requête d'effet suspensif a été déposée à temps.

L'art. 22a PA concernant les féries prévoit à son al. 2 que l'al. 1, soit la suspension des délais pendant les féries, n'est pas applicable dans les procédures concernant l'octroi de l'effet suspensif et d'autres mesures provisionnelles. Cette disposition n'est pas applicable en l'espèce. En effet, elle s'applique uniquement dans les cas où l'autorité inférieure rend une décision sur l'effet suspensif ou sur d'autres mesures provisionnelles (en tant que décision incidente attaquable séparément) ; les délais courent, dans ces cas, également durant les féries judiciaires. En revanche, lorsque, comme en l'espèce, une décision d'adjudication est attaquée (en tant que décision finale), l'art. 22a al. 1 s'applique aussi bien aux questions matérielles que procédurales (voir décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-5865/2007 du 3 décembre 2007 consid. 1.5.1.2).

Au demeurant, même si l'art. 22a al. 2 PA s'appliquait, le recourant serait, dans le cas d'espèce, protégé par la bonne foi. En effet, le pouvoir adjudicateur lui a, par courrier du 22 août 2007 (dans le dossier du pouvoir adjudicateur, la date est biffée à la main et remplacée par celle du 24 août), donné l'information suivante : "le délai officiel de recours s'applique en tenant compte des féries judiciaires". Cette information a été confirmée lors de la séance du 31 août 2007. Il ressort en effet du procès-verbal que "les féries s'appliquent" et que "suite à l'insistance de M. G._____, MM. J._____ et K._____ confirment que la présente séance a été organisée dans les délais". Le recourant a ainsi agi sur la base

des indications reçues, auxquelles il pouvait se fier de bonne foi (ATF 131 I 153 consid. 4).

Il ressort de ce qui précède que la requête d'effet suspensif a été déposée à temps.

3.

Aux termes de l'art. 26 al. 1 LMP, la procédure est régie par les dispositions générales de la procédure administrative fédérale, à moins que la présente loi n'en dispose autrement. S'agissant de l'effet suspensif, l'art. 28 al. 1 LMP, qui prévoit que le recours n'a pas d'effet suspensif, déroge à l'art. 55 al. 1 PA. Toutefois, le Tribunal administratif fédéral peut, sur demande, accorder l'effet suspensif au recours (art. 28 al. 2 LMP). Cette disposition n'indique pas quels motifs peuvent justifier l'octroi ou le refus de l'effet suspensif. Conçue comme une "Kann-Vorschrift", elle confère en outre volontairement à l'autorité compétente une certaine liberté d'appréciation (GALLI / MOSER / LANG, op. cit., n. marg. 658 ; CLERC, op. cit., p. 542 s. ; JAAC 68.89 consid. 2a).

Selon la jurisprudence de la CRM, la réglementation spéciale de l'art. 28 LMP implique "uniquement" que le législateur a voulu écarter un effet suspensif automatique du recours et qu'il a considéré que l'autorité de recours devait procéder dans chaque cas à une pondération des intérêts en cause. Mais cela ne signifie pas que l'effet suspensif ne peut être accordé qu'exceptionnellement, ni qu'il faille accorder un poids systématiquement prépondérant à l'intérêt invoqué par le pouvoir adjudicateur à la passation ininterrompue du marché, ni que le recourant doive invoquer des raisons particulièrement prépondérantes pour obtenir l'effet suspensif (JAAC 68.8, JAAC 65.12, JAAC 62.32I, JAAC 61.77).

Dans les marchés publics cantonaux, l'art. 17 al. 1 de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMPu) prévoit que le recours contre les décisions de l'adjudicateur n'a pas d'effet suspensif. Selon l'al. 2, l'autorité de recours peut toutefois d'office ou sur demande accorder l'effet suspensif à un recours, pour autant que celui-ci paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral remarque, qu'à l'instar de l'art. 28 al. 1 LMP, cette disposition exclut

tout effet suspensif automatique du recours. Il souligne par ailleurs que sa teneur ne signifie pas que l'effet suspensif ne puisse être prononcé qu'exceptionnellement ni que les conditions de son prononcé doivent être sensiblement plus restrictives ou plus larges que celles imposées par l'art. 55 PA. Par contre, il ajoute qu'il faut tenir compte de la volonté du législateur (en l'espèce les cantons concordataires) qui a voulu éviter qu'en raison d'un effet suspensif automatique du recours les soumissionnaires ne disposent d'un moyen de pression important, paralysant le cas échéant l'activité des pouvoirs adjudicateurs (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.161/2002 du 6 septembre 2002).

3.1 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 Uruguay, Message 2 GATT ; FF 1994 IV 995 ss), le Conseil fédéral relève que l'Accord GATT laisse à la libre appréciation des Etats signataires la question de savoir s'ils veulent ou non accorder automatiquement un effet suspensif à la procédure de recours. Dans ce contexte, le Conseil fédéral note 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 son commentaire de l'art. 28 LMP, le gouvernement relève que si l'intérêt public l'emporte pour la conclusion rapide du contrat, l'autorité de recours n'accordera pas l'effet suspensif, alors que si l'intérêt privé est prédominant pour empêcher ou différer la conclusion du contrat, elle sera obligée de l'accorder (ibidem, p. 1238). La même préoccupation d'une procédure rapide d'adjudication qui ne soit trop coûteuse pour l'entité a conduit le législateur, en dérogation à l'art. 50 PA, à fixer le délai de recours à 20 jours (ibidem, p. 1239).

L'art. 28 LMP a été adopté sans discussion par le Parlement (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 1994 E 1178, BO 1994 N 2304). L'examen des procès-verbaux de la commission de l'économie et des redevances montre également que si le législateur a renoncé à l'octroi automatique de l'effet suspensif, c'est précisément pour éviter des retards et des frais considérables. Force est donc de constater que, même s'ils ne figurent pas expressis verbis à l'art. 28 al. 2 LMP,

les intérêts qui sous-tendent cette réglementation spéciale sont analogues à ceux qui sont mentionnés dans l'AIMP.

3.2 Selon la doctrine et la jurisprudence relatives à l'art. 55 PA, l'octroi, le retrait ou la restitution de l'effet suspensif résultent d'une comparaison des intérêts à l'exécution immédiate de la décision, d'une part, et au maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu, d'autre part. Il s'agit donc de procéder à une pesée des intérêts publics et privés, respectivement entre des intérêts privés divergents. Disposant d'une certaine marge d'appréciation, l'autorité se fonde en principe sur les documents qui sont dans le dossier et examine "prima facie" la requête d'effet suspensif, sans ordonner des compléments de preuves (ATF 117 V 185 consid. 2b, ATF 110 V 40 consid. 5b, ATF 106 Ib 115 consid. 2a).

Dans le cadre de l'examen de la requête sur l'effet suspensif, la jurisprudence prescrit un examen prima facie de l'apparence du bien-fondé du recours. Les prévisions sur le sort du procès n'entrent cependant en considération que si l'issue du recours ne laisse à première vue subsister aucun doute (ATF 106 Ib 115 consid. 2a, ATF 99 Ib 215 consid. 5). Ainsi donc, si les chances de succès d'un recours ne sont pas reconnues ou si elles sont douteuses, la requête sur l'effet suspensif doit faire l'objet d'une pesée des intérêts en présence.

3.3 Dans un arrêt du 29 mai 2006 (2P.103/2006), le Tribunal fédéral a souligné que les considérations qui précèdent sont en principe applicables en droit des marchés publics (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.103/2006 du 29 mai 2006 consid. 4.2.1 et les arrêts cités). L'effet suspensif ne doit cependant pas être accordé de manière systématique si le recours a des chances de succès. Une telle solution ne saurait d'ailleurs être déduite de la doctrine (GALLI / MOSER / LANG, op. cit., n. marg. 658 s.). Dans la pesée des intérêts prévue à l'art. 17 al. 2 AIMPu, il faut en particulier prendre en considération le fait que le recours contre une décision dans la procédure de soumission n'a, en principe, pas d'effet suspensif. De cette réglementation particulière sur l'effet suspensif, le Tribunal fédéral déduit 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2P.165/2002 du 6 septembre 2002 consid. 2.2.2). Il y a corrélation

entre, d'une part, le poids considérable accordé à l'intérêt public et, d'autre part, le fait que, dans la procédure de soumission, la constatation de l'illégalité éventuelle de la décision d'adjudication peut encore être demandée après la conclusion du contrat. Bien que l'obtention de dommages-intérêts (basés sur l'intérêt négatif au contrat) est ainsi facilitée, ce qui ne compense toutefois pas le désavantage d'une conclusion illicite du contrat, les particularités de cette procédure mettent en évidence l'importance reconnue à l'intérêt à une rapide adjudication par rapport à l'intérêt à une application "correcte" du droit. Même si différents auteurs (GALLI / MOSER / LANG, op. cit., n. marg. 658 ; CLERC, op. cit., p. 541 ss) émettent certaines réserves à cet égard, l'autorité de recours cantonale doit de toute façon accorder une importance particulière à une rapide mise en oeuvre de la décision d'adjudication lorsqu'elle statue sur l'effet suspensif.

3.4 Les considérations qui précèdent montrent une évolution de la jurisprudence. Dans un premier temps, il a été jugé qu'il fallait tenir compte de l'intérêt public que sous-tendent les dispositions spéciales en matière de marchés publics (notamment les art. 28 LMP et 17 al. 2 AIMPu) qui dérogent à l'art. 55 PA. Dans ce domaine, le législateur s'est écarté du droit commun qui prévoit, en principe, l'effet suspensif automatique des recours administratifs afin d'éviter que les recours paralysent l'activité des pouvoirs adjudicateurs et occasionnent des frais considérables lors de l'acquisition de biens ou de services. Dans un second temps, la jurisprudence a qualifié l'intérêt public à une exécution rapide de la décision d'adjudication de considérable ("erheblich") en se fondant sur la réglementation particulière des marchés publics et la volonté du législateur. Ainsi donc, s'il est vrai que conformément à la jurisprudence de la CRM, il faut pondérer soigneusement tous les intérêts en jeu, soit les intérêts privés opposés (intérêt du recourant d'une part, intérêts des autres soumissionnaires ou de l'adjudicataire ainsi que de ses employés et sous-traitants d'autre part), l'intérêt public invoqué par le pouvoir adjudicateur, ainsi que d'autres intérêts publics éventuels, il n'en demeure pas moins que, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, l'intérêt public à une rapide mise en oeuvre de la décision d'adjudication doit être considéré comme considérable dans la pesée des intérêts.

Pour sa part, le Tribunal administratif fédéral a, dans un premier pas,

repris la jurisprudence de la CRM s'agissant en particulier de la prise en considération des chances de succès d'un recours dans la pesée des intérêts (ATAF 2007/13 consid. 2.2 ; voir également les critiques de BEYELER, in : DC 2/2007 p. 87 s.). Dans une affaire récente (décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-743/2007 du 31 juillet 2007 consid. 2.3.2), où le Tribunal administratif fédéral a effectué une audience d'instruction et ordonné une expertise, il a précisé que l'on pouvait tenir compte des prévisions sur l'issue du recours, qu'elles soient positives ou négatives, pour autant que l'état de fait établi le permette.

C'est à la lumière de ces nouveaux développements qu'il convient d'examiner la présente requête d'effet suspensif.

4.
Selon une jurisprudence constante, les juridictions administratives observent une certaine retenue lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances locales ou de trancher de pures questions d'appréciation (ATF 125 II 86 consid. 6, ATF 121 I 279 consid. 3d, ATF 120 Ia 74 consid. 5, ATF 119 Ia 411 consid. 2c, ATF 119 Ia 445 consid. 3c). Il en va de même lorsqu'il s'agit de problèmes de nature essentiellement technique (ATF 119 Ia 378 consid. 6a, ATF 103 Ia 272 consid. 6c).

En ce qui concerne plus particulièrement les marchés publics, le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation dans le choix des critères d'aptitude et d'adjudication, des moyens de preuve requis ainsi que dans la pondération des différents critères d'adjudication (ATF 125 II 86 consid. 6 ; JAAC 68.119 consid. d/aa. ; GALLI / MOSER / LANG, op. cit., n. marg. 284 et 403).

Le Tribunal administratif fédéral ne peut donc, à l'instar du Tribunal fédéral, revoir l'appréciation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication qu'avec une retenue particulière, dans la mesure où une telle appréciation suppose souvent des connaissances techniques, qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres soumises par les soumissionnaires et qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective de la part du pouvoir adjudicateur (dans l'ATF 125 II 86, le TF se réfère à la jurisprudence en matière d'examens applicable par analogie : ATF 121 I 225 consid. 4b, ATF 118 Ia 488 consid. 4c).

C'est à la lumière de ces principes et sur la base d'un examen prima facie (voir consid. 3) qu'il convient d'examiner les griefs du recourant.

5.

5.1 Dans ses écritures, le recourant critique, de prime abord, la séparation du marché en deux lots. Selon lui, il paraît plus judicieux de considérer les deux lots, car des synergies et des économies peuvent en découler. Il allègue que le calibrage du lot n° 1 à moins de 10 millions de francs va à l'encontre de la loi sur les marchés publics. L'existence d'un classement réunissant les deux lots démontrerait la volonté du pouvoir adjudicateur d'envisager une attribution simultanée des deux lots.

Dans son appel d'offres public du 25 mai 2007, le pouvoir adjudicateur précisait sous ch. 2.5 que les travaux (études et réalisation) étaient décomposés en deux lots et qu'il se réservait le droit d'adjuger les deux lots ensemble ou séparément. Il ressort en outre du procès-verbal tenu lors de la visite des lieux du 1er juin 2007 que les délais pour réaliser les travaux sont relativement serrés avec un calendrier qui varie en fonction des lots et que les soumissionnaires doivent notamment démontrer dans leur offre qu'ils disposent des ressources en personnel pour effectuer les prestations dans les délais et détailler le calendrier des études dans un planning. L'importance accordée à cet aspect se traduit dans les critères d'adjudication en ce sens que le sous-critère "Effectif et disponibilité" représente 50% du critère principal "Capacité technique et en personnel".

Du rapport d'évaluation des offres du 12 juillet 2007, il appert que, faute d'une capacité en personnel jugée suffisante, l'adjudication de l'ensemble des deux lots n'a pas pu être attribuée au soumissionnaire qui avait obtenu le maximum de points. Les deux groupements qui avaient, en revanche, démontré une réserve en personnel suffisante pour exécuter simultanément les deux lots n'ont pas pu être retenus, car ils se classaient aux 3ème et 8ème rang.

5.2 Il résulte de ce qui précède que, dans son appel d'offres public, le pouvoir adjudicateur s'est donné une certaine marge de manoeuvre en se réservant la possibilité d'adjuger les deux lots ensemble ou séparément. D'autre part, les informations qu'il a fournies lors de la

visite des lieux laissaient clairement entendre que les ressources en personnel joueraient dans ce contexte un rôle important du fait des brefs délais impartis pour effectuer les prestations requises. Dès lors, les soumissionnaires ont par avance été rendus attentifs au rôle déterminant des ressources en personnel. Partant, on ne saurait reprocher au pouvoir adjudicateur d'avoir violé le principe de la transparence. De plus, au vu des pièces du dossier, des risques d'abus ou de manipulation de la part du pouvoir adjudicateur paraissent peu vraisemblables. Enfin, sa décision de scinder les deux lots reposent sur un motif objectif.

Dans son recours, le consortium, qui allègue que des synergies découleraient d'une adjudication conjointe des lots, se réfère à son offre, soit au dernier paragraphe du ch. 2.3.6. intitulé "Echéancier" où il est écrit ce qui suit :

"Anticipation de la 2ème phase de travaux afin de ne pas perturber les nouveaux ouvrages et l'activité sur le site. Nous suggérons d'étudier un concept structurel qui serait identique pour les 2 étapes de construction et formerait à terme une volumétrie unique et unitaire. Ainsi, une fois le module de base étudié, sa croissance pourra être planifiée et l'articulation des phases constructives maîtrisée".

Cela dit, le recourant n'explique pas dans quelle mesure son concept aurait à terme des conséquences sur le sous-critère "Effectif et disponibilité" lié à la constitution d'un groupe pluridisciplinaire impliquant des architectes, ingénieurs civils, ingénieurs en électricité, ingénieurs CVCS. Du moment que la solution retenue par le pouvoir adjudicateur ne paraît pas, prima facie, déraisonnable ni manifestement contraire à la LMP, il n'y pas lieu de retenir la solution proposée par le recourant.

5.3 Enfin, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, le fait de séparer le marché en deux lots ne constitue pas une violation de la loi fédérale sur les marchés publics, dès lors que la valeur de chacun des deux lots est supérieure aux seuils prévus dans la loi pour les services (cf. ci-dessus consid. 1.1.4).

6.
Les critères principaux d'adjudication et leur pondération sont décrits dans l'appel d'offres public ainsi que dans le document d'appel d'offres intitulé "01 Dispositions sur la procédure d'adjudication des prestations de mandataire", lequel décrit également les sous-critères et leur pondération. Il se présente comme suit :

Critères principaux	Sous-critères	Pondération
1. Formation et références des personnes clés		**30%**
Qualité de la formation et des références des personnes-clés dans les domaines des études et du suivi de travaux pour des projets de construction ou de réfection importante de bâtiments industriels, commerciaux ou administratifs.	Architecte chef de projet, chef de projet remplaçant et autres architectes	30%
	Ingénieur civil et remplaçant	25%
	Direct. des travaux et remplaçant	15%
	Ingénieur CVS et remplaçant	10%
	Ingénieur électricité et remplaçant	10%
	Autres collaborateurs, spécialistes	10%
2. Prix	Voir notation ci-dessous	**25%**
Prix de l'offre		
3. Capacité technique et en personnel		**25%**
Effectif en personnel du soumissionnaire et disponibilité des personnes clés (pour 1 ou 2 lots)	Effectif et disponibilité	50%
	Organisation du soumissionnaire	20%
	Concept QM	10%
Organisation du soumissionnaire pour les études et les travaux, concept QM, moyens techniques, soutien à la formation (apprentis)	Moyens techniques	10%
	Soutien à la formation	10%
4. Méthodologie		**20%**
Crédibilité du nombre d'heures du travail, analyse du projet par le soumissionnaire et description des tâches, planning	Crédibilité du nombre d'heures (voir notation ci-dessous)	50%
	Analyse du projet et description des tâches	30%
	Planning	20%

De prime abord, il sied de constater que le recourant n'a pas recouru contre l'appel d'offres qui énumérait ces critères et leur pondération. C'est dire qu'on doit admettre qu'il les a acceptés.

Dans son recours, le groupement recourant soulève quatre griefs à l'encontre de la décision d'adjudication en relation avec les sous-critères suivants : 1.6 "Autres collaborateurs, spécialistes", 3.1 "Effectif et disponibilité", 3.4 "Moyens techniques (matériel et logiciels)" et 4.1 "Crédibilité du nombre d'heures".

6.1 S'agissant du critère 1.6 "Autres collaborateurs, spécialistes", le recourant relève que le tableau du lot n° 1 comporte une erreur et formule des critiques concernant les spécialistes retenus.

6.1.1 L'erreur précitée n'est pas contestée. Dûment informé par le recourant, le pouvoir adjudicateur a procédé à la correction avant même le dépôt du recours : avec la note portée à 3 (ce qui correspond à la note obtenue pour le lot n° 2), la note globale s'élève à 3.81 de sorte que le recourant occupe désormais la deuxième place dans le classement définitif, soit derrière Y._____ qui a obtenu la note globale 3.83, Z._____ (note globale 3.90) ayant été évincé du lot n ° 1, faute de disponibilité pour les deux lots. Ces informations ont d'ailleurs été communiquées au recourant lors de la séance du 31 août 2007 à laquelle participaient le maître de l'ouvrage, l'organisateur de la procédure, ainsi que le recourant. Par courrier du 24 octobre 2007, le juge instructeur a envoyé au recourant une copie du tableau rectifié et anonymisé concernant le lot n° 1.

Il ressort de ce qui précède que la correction opérée reste sans incidence puisqu'elle ne permet pas au recourant d'arriver en première position.

6.1.2 Le recourant allègue que le pouvoir adjudicateur n'a pas tenu compte des autres spécialistes mentionnés dans l'organigramme joint à son offre. Dans ce contexte, il relève qu'il n'a pas mentionné de géologue ni de spécialiste pour la mensuration, dans la mesure où un rapport géologique était joint aux documents d'appel d'offres. Le recourant relève par ailleurs avoir clairement sollicité deux spécialistes, soit un ingénieur sécurité (...) et un ingénieur bois (...). Il estime qu'une appréciation non arbitraire prendrait en compte l'orientation "développement durable" qu'il a proposée.

Dans sa réponse, le pouvoir adjudicateur relève que le choix d'autres spécialistes incombait aux soumissionnaires. Il précise en outre que plus le domaine couvert par les spécialistes est vaste, plus la note est élevée. Il explique que Y._____, qui collabore avec un ingénieur sécurité et un ingénieur qualité, a obtenu la note 4, alors que le recourant, qui s'est associé un ingénieur sécurité, a obtenu la note 3, tout comme Z._____, qui a associé les services d'un géologue et d'un géomètre qui ne sont pas indispensables puisqu'un rapport géotechnique a été remis avec les documents de l'appel d'offres.

Il ressort du rapport d'évaluation de l'offre du recourant (annexe 5.5) qu'il a obtenu la note 3 concernant le critère "Autres collaborateurs, spécialistes" ; sous la rubrique remarques, on mentionne la présence

de plusieurs spécialistes sécurité et incendie. S'il n'y est pas fait mention d'un ingénieur bois, c'est précisément parce que le recourant ne l'a pas indiqué sous la rubrique réservée à cet effet "Autre personne-clé (spécialiste, technicien, etc.)", mais sous la rubrique générale "Références des personnes-clés", soit le groupe pluridisciplinaire composé d'architectes, d'ingénieurs civils, d'ingénieurs en électricité, d'ingénieurs CVCS dont la constitution était impérative. A cet égard, on doit bien admettre que l'offre du recourant manquait de clarté.

Cela dit, le pouvoir adjudicateur relève dans son courrier du 22 octobre 2007 qu'il a considéré les ingénieurs "bois" comme des ingénieurs civils supplémentaires. Pour le pouvoir adjudicateur, le développement durable ne figure pas parmi les critères d'adjudication et les documents de l'appel d'offres public ne recommandent pas l'utilisation du bois, car tant les bâtiments à transformer que les nouvelles constructions n'ont pas de système porteur en bois.

L'examen des documents d'appel d'offres (01 "Dispositions sur la procédure d'adjudication des prestations de mandataire" ; 02 "Tableau de prestations selon le document MP SIA 112, 2001 Phases 3 Etude du projet, 4 Appel d'offres et 5 Réalisation" ; 03 "Descriptif du projet" ; 04 "Contrat pour prestations de mandataire" ; 05 "Documents de l'offre de prestations de mandataire") fait clairement apparaître que le maître d'oeuvre ne s'est pas fixé d'objectifs particuliers en lien avec le développement durable et qu'il n'a pas posé d'exigences particulières s'agissant de l'utilisation du bois. Dans les documents précités, il signale notamment que les bâtiments et infrastructures existants sont maintenus, le parc immobilier devant être complété (cf. document 03, ch. 3.2) et ne fait pas mention de l'utilisation du bois dans le paragraphe consacré à l'écologie de la construction (ibidem, ch. 7.4). Enfin, dans le chapitre intitulé "Description du projet" (ibidem, ch. 9), il ne mentionne pas de structures en bois (ibidem, ch. 9.2.1.3., 9.2.2.3, 9.2.3.3, 9.2.4.3, 9.2.5.3, 9.2.6.3, 9.2.7.3, 9.2.8.3, 9.3.1.3, 9.3.2.4).

Il ressort de ce qui précède que les explications fournies par le pouvoir adjudicateur paraissent convaincantes. Du reste, dans ses écritures, le recourant ne développe sur ce point aucune argumentation précise.

6.2 Concernant le critère 3.1 "Effectif et disponibilité", le recourant allègue qu'au regard des ressources des bureaux des sociétés

composant le groupement et de la synergie de celui-ci, il aurait dû obtenir 4.5 points au lieu des 3 obtenus.

Selon le recourant, le concurrent n° 8 a été surclassé. Arguant d'une inégalité de traitement, il demande qu'une personne neutre procède à une nouvelle évaluation du critère 3.1 pour les deux lots. Pour le recourant, le fait que Z._____ n'a pas la capacité d'exécuter les deux mandats prouve, soit que la notation du critère litigieux a été surévaluée soit, dans l'hypothèse où les 4 points sont justifiés, qu'il y a inégalité de traitement. De plus, le fait "que Z._____ aurait accepté - sans se plaindre - de se défaire du lot 1 qui lui aurait préalablement été attribué", relèverait d'un arrangement préalable à la publication du résultat, ce qui n'est pas conforme à la LMP qui interdit la négociation.

Dans sa réponse, le pouvoir adjudicateur relève qu'il a tenu compte de l'effectif mis à disposition pour la réalisation du projet et non pas de l'effectif total des bureaux mandatés. Pour le pouvoir adjudicateur, les personnes les plus importantes pour ce projet sont les architectes et, dans l'évaluation, le maître d'ouvrage tenait compte du volume des prestations qui leur est dévolu. Dans son courrier du 22 octobre 2007, le pouvoir adjudicateur ajoute que, si Z._____ n'a pas la capacité suffisante pour exécuter les deux mandats, il est en revanche mieux armé que le recourant pour exécuter le lot n° 2, raison pour laquelle il a obtenu une meilleure note. Il déclare enfin qu'il n'a pas négocié l'attribution du lot n° 2 à Z._____.

Comme cela ressort de ce qui précède (cf. consid. 5.2 et 5.3), le pouvoir adjudicateur a procédé en deux étapes. Il a d'abord examiné si les deux lots devaient être attribués ensemble ou séparément. Partant, il a évalué si le premier du classement, soit Z._____, était, compte tenu de sa capacité en personnel, en mesure d'effectuer les prestations en cause pour les deux lots ensemble. Au terme de ce premier examen, le pouvoir adjudicateur est parvenu à la conclusion que les deux lots ne pouvaient pas être adjugés ensemble à Z._____, motif pris qu'il ne disposait pas de capacité suffisante en personnel ; il a également évincé les deux soumissionnaires qui avaient démontré une réserve en personnel suffisante, mais qui occupaient le 3ème et le 8ème rang. Ensuite, dans une seconde étape, il a réparti les deux lots entre Z._____ et le soumissionnaire qui occupe le 2ème rang, soit Y._____. Enfin, comme le lot n° 2 représente le volume de prestations le plus important, le pouvoir adjudicateur l'a

attribué à Z._____ qui avait obtenu le plus de points.

Il ressort du tableau d'évaluation que le recourant a obtenu la note 3 pour le critère "Effectif et disponibilité", alors que Y._____ et Z._____ ont obtenu la note 4. Des offres du recourant et des adjudicataires, il ressort que le recourant fait appel à 3 architectes qui effectuent 55% des prestations, Y._____ à 6 architectes avec 75% des prestations et Z._____ à 4 architectes avec 65% des prestations. Quant à la disponibilité du chef de projet, elle est de 60% pour Z._____, 25% pour Y._____ et 30% pour le recourant. Ainsi donc, on doit bien constater que l'offre du recourant comprend moins d'architectes que ses concurrents avec un pourcentage inférieur de prestations. Cet écart justifie une notation différente qui ne paraît donc pas arbitraire. Sous l'angle de la disponibilité du chef de projet, Z._____ se classe au premier rang (60%), alors que le chef de projet est moins disponible tant chez le recourant que chez Y._____. Le pouvoir adjudicateur relève que ce dernier compense toutefois le manque de disponibilité de son chef de projet par le plus grand nombre d'architectes mis à disposition. Cette argumentation paraît convaincante.

6.3 En ce qui concerne le critère 3.4 "Moyens techniques (matériel et logiciels)", le recourant prétend qu'il a été sous-évalué dans la mesure où son groupement est équipé des programmes les plus récents en matière de gestion graphique des projets, de planning et de gestion financière des chantiers. Il reproche en outre au pouvoir adjudicateur de faire preuve de formalisme excessif en lui infligeant une pénalité pour avoir transmis les informations demandées sur deux pages A4 alors que les données de l'appel d'offres autorisaient une page A4.

Dans sa réponse sur l'effet suspensif, le pouvoir adjudicateur relève que la liste des moyens techniques remise par le recourant n'a pas été établie spécifiquement pour ce mandat. Selon lui, de nombreux logiciels, tels que Mousse 2000, Sasum 2.6 et Otthymo 89, ne sont pas utiles dans le cadre de ce projet, dès lors qu'il s'agit de logiciels pour des travaux de génie civil.

Les explications fournies par le pouvoir adjudicateur sont convaincantes. Quant au reproche de formalisme excessif, il convient de relever que les documents d'appel d'offres spécifiaient clairement que les moyens techniques et logiciels devaient être exposés sur une

page au maximum. Dans ce contexte, le Guide romand des marchés publics (édité par la Conférence romande des marchés publics, version du 2 juin 2005, actualisée et complétée les 9 juin et 18 décembre 2006, annexe K3 [dossier d'appel d'offres "light" pour des procédures non soumises aux accords internationaux sur les marchés publics], p. 3) stipule que le soumissionnaire doit respecter strictement la forme et le contenu demandé par l'adjudicateur ; si un nombre de pages maximum est requis, l'adjudicateur ne prendra pas en considération les informations des pages surnuméraires ; une page A4 est considérée uniquement recto. Ces exigences permettent un traitement uniforme et rapide des offres ; elles répondent au principe de l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. Ainsi, elles sont justifiées par un intérêt digne de protection et donc ne constituent pas une fin en soi (ATF 130 V 177, ATF 128 II 139, ATF 127 I 31).

6.4 Le recourant critique enfin la façon de juger séparément le prix et les heures sous le critère 4.1 "Crédibilité du nombre d'heures". Selon lui, ces paramètres sont étroitement liés. Il prétend par ailleurs que la pondération est pénalisante, théorique et partiale. Il allègue avoir mis à disposition les meilleurs collaborateurs du groupement qui sont en mesure de développer la plus grande efficacité. Il ajoute qu'il aurait certainement mieux été classé s'il avait ajouté quelques heures pour ses apprentis.

Dans sa réponse, le pouvoir adjudicateur rappelle que le nombre d'heures est important, car le prix qui est un critère d'adjudication en dépend lorsque les honoraires sont calculés d'après le modèle du temps nécessaire. Il ajoute qu'il s'est fondé sur les recommandations du Guide romand des marchés publics pour fixer la note. Il relève enfin que le temps indiqué par le recourant se situe, pour les deux lots, largement en-dessous de la moyenne. Selon le calcul de L._____ (bureau spécialisé), l'estimation ne serait pas correcte et résulterait d'une mauvaise évaluation de la quantité de travail.

Il ressort des documents de l'appel d'offres (document 01 "Dispositions sur la procédure d'adjudication des prestations de mandataire", ch. 3.3.2) qu'au niveau de la méthodologie (20%), il est tenu compte de la crédibilité du nombre d'heures (sous-critère) à raison de 50%. Pour ce qui est de la notation proprement dite, ce document signale sur la page suivante le barème retenu et précise

que le principe de notation est tiré du Guide romand des marchés publics ; ce guide constitue un modèle éprouvé et connu des professionnels. Ainsi dès le début, le recourant, qui ne s'est pas opposé à l'offre, connaissait les principes de la notation. Dans son recours, il ne prétend pas que ladite méthode de calcul a été mal appliquée. Mais il se borne à affirmer que la pondération est "pénalisante, théorique et partiale" sans apporter le moindre indice à l'appui de ses allégations. Le volume d'heures offert par le recourant pour le lot n° 1 s'élève à 6'895 et celui offert pour le lot n° 2 à 14'997. Les points obtenus correspondent au principe de notation ; le recourant ne prétend d'ailleurs pas le contraire. Il affirme cependant qu'il aurait certainement mieux été classé s'il avait ajouté quelques heures pour ses apprentis. Cet argument tombe à faux, car s'il n'a pas jugé nécessaire au moment de l'offre d'intégrer les heures de travail effectuées par ses apprentis, il doit s'en prendre à lui-même. Enfin, l'examen du rapport d'évaluation montre que l'offre d'heures présentée par le recourant se situe pour les deux lots largement au-dessous de la moyenne des heures offertes par les autres soumissionnaires et qu'elle est la plus basse de toutes les offres.

Dans ses écritures, le recourant allègue avoir mis à disposition les meilleurs collaborateurs du groupement qui sont en mesure de développer la plus grande efficacité. Cet argument est dénué de pertinence dans la mesure où la méthode de calcul et les critères retenus ne prennent pas en considération cet élément dans le sous-critère retenu.

7.

Aux termes de l'art. 1er LMP, la présente loi entend : régler les procédures d'adjudication des marchés publics de fournitures, de services et de construction et en assurer la transparence (let. a) ; renforcer la concurrence entre les soumissionnaires (let. b) ; favoriser l'utilisation économique des fonds publics (let. c). C'est à l'aune des buts poursuivis par le législateur et en particulier de l'intérêt public, jugé considérable par le Tribunal fédéral (voir consid. 3.3 et 3.4 ci-dessus), à une rapide mise en oeuvre de la décision d'adjudication qu'il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence.

Des considérations qui précèdent il ressort, sur la base d'un examen prima facie, que les chances de succès du recours sont douteuses.

L'état de fait sur lequel se fonde ce pronostic ne paraît pas à première vue inexact ou incomplet. Enfin, il n'apparaît pas non plus que les principes de la transparence et de l'égalité de traitement ont été violés en l'espèce.

Le pouvoir adjudicateur soutient que, si l'effet suspensif était accordé au recours, le projet serait fortement compromis. Il explique qu'il est prévu de réaliser les travaux en deux étapes, que le coût de la première étape est financé par le crédit-cadre 2008 et que les travaux doivent débuter en été 2008. Il relève que pour que les travaux puissent commencer à temps, il faut rapidement terminer l'avant-projet (octobre 2007) et le projet (juin 2008). Il ajoute que, si le projet est retardé, le financement n'est plus assuré, car le crédit-cadre 2008 serait utilisé pour d'autres projets de construction, si bien qu'une nouvelle demande de crédit devrait être soumise aux autorités compétentes et personne ne saura dire quand l'argent pour le centre de Grolley sera disponible. Il souligne enfin que, dans la mesure où l'armée prévoit la construction de cinq nouveaux centres de logistique et infrastructure, un retard sur le site de Grolley affectera lourdement le planning global.

Le nouveau concept de stationnement de l'armée qui correspond au passage de l'armée 95 à l'armée XXI et qui découle aussi directement des mesures d'économie, prévoit l'emplacement de cinq centres logistiques et six centres d'infrastructure (Message du 31 mai 2006 sur l'immobilier du DDPS 2007, FF 2006 5153 ss, 5162 ch. 1.6.2). Cette structure constitue la base du futur soutien logistique des Forces terrestres et des Forces aériennes. Dans son message du 31 mai 2006 concernant les modifications de l'organisation de l'armée et de la loi fédérale instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales (adaptations légales concernant la réalisation de l'étape de développement 2008/11 de l'armée ; FF 2006 5899 ss, 5934), le Conseil fédéral note que des moyens financiers considérables devront être consacrés à l'infrastructure logistique devant être réduite d'ici 2010 afin de permettre la concentration déjà requise au sein du domaine logistique dans le cadre du concept de localisation de l'armée. C'est dire que l'on ne doit pas sous-estimer qu'il y a une certaine urgence à réaliser le site litigieux.

Ainsi donc, force est de constater que l'intérêt public à une exécution aussi rapide que possible de la décision d'adjudication, dont le report pourrait entraîner des frais importants l'emporte sur l'intérêt privé du recourant dont les chances de succès du recours apparaissent aléatoires.

8.
Les frais de la présente décision incidente seront réglés dans l'arrêt sur le fond.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
La requête d'effet suspensif est rejetée.

2.
Les frais de la présente décision incidente seront réglés dans l'arrêt sur le fond.

3.
La présente décision incidente est adressée :

- au recourant (acte judiciaire)
- au pouvoir adjudicateur (acte judiciaire)
- à Y._____ (en extrait ; courrier A)

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

Le président de cour : La greffière :

Bernard Maitre Vanessa Thalmann

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]) 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, dans les 30 jours qui suivent la notification (art. 100 al. 1 LTF).

Expédition : 6 décembre 2007