Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour II
B-3885/2016

Arrêt du 14 juillet 2017

Composition

Pascal Richard (président du collège),
Eva Schneeberger et Francesco Brentani, juges,
Grégory Sauder, greffier.

Parties

X._____,
représentée par Me Françoise Ferrari
et Me Richard Calame, avocats,
recourante,

contre

armasuisse Immobilien,
représentée par Me Benoît Bovay, avocat,
pouvoir adjudicateur.

Objet

Marchés publics - base aérienne de Payerne - construction d'un complexe des opérations et d'une centrale de chauffage à distance - SIMAP - ID du projet 133459.

Faits :

A.
Le 16 décembre 2015, armasuisse Immobilien (ci-après : le pouvoir adjudicateur) a publié dans le Système d'information sur les marchés publics en Suisse (Simap) un appel d'offres, dans le cadre d'une procédure ouverte, pour un marché de construction d'un complexe d'opérations et d'une centrale de chauffage à distance à la base aérienne de Payerne.

Dans le délai de clôture pour le dépôt des offres, quatre soumissionnaires ont déposé une offre. Parmi celles-ci figurait l'offre de X._____ pour un montant de […] francs hors taxe, rabais et escompte compris. Le pouvoir adjudicateur a procédé à une exclusion et à l'évaluation des trois autres offres. Le 26 février 2016, il a auditionné les soumissionnaires en vue d'éclaircir certains points de leurs offres.

B.
Par décision du 1er juin 2016, publiée le même jour dans Simap, le pouvoir adjudicateur a adjugé le marché à Y._____ (ci-après : l'adjudicataire) pour un montant de […] francs hors taxe, rabais et escompte compris, indiquant qu'il s'agissait de l'offre la plus avantageuse économiquement selon les critères d'adjudication, à savoir celle ayant obtenu le plus de points (462). Il en a informé X._____ par courrier du même jour, laquelle ne s'est vu délivrer que 430 points au total.

Le 7 juin 2016, le pouvoir adjudicateur a tenu une séance d'information sur demande de X._____, laquelle a obtenu des informations relatives à l'appréciation de chaque critère d'adjudication.

C.
Le 21 juin 2016, X._____ (ci-après : la recourante) a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de la décision d'adjudication ainsi qu'à l'attribution du marché à elle-même et, subsidiairement, à l'annulation de ladite décision ainsi qu'au renvoi de la cause au pouvoir adjudicateur pour nouvelle procédure au sens des considérants. Par ailleurs, elle requiert l'octroi de l'effet suspensif au recours ainsi que l'accès complet au dossier et l'audition de plusieurs personnes ayant participé à la procédure d'adjudication.

A l'appui de ses conclusions, elle invoque une appréciation arbitraire des critères d'adjudication - en particulier du critère technique "Z2" (ci-après : le critère Z2) - ainsi qu'une violation des principes de transparence et

d'égalité de traitement au regard de ladite appréciation. S'agissant d'abord du critère Z2, elle fait grief en substance au pouvoir adjudicateur d'avoir évalué les offres techniques en arrondissant les notes au point entier, sans décimale, sur la base des points octroyés pour chaque poste de la soumission, alors que ce procédé n'est pas prévu selon le dossier d'appel d'offres et qu'il n'est dès lors pas possible de déterminer si la grille d'évaluation du critère concerné - qu'elle a pu consulter lors de la séance du 7 juin 2016 - a été adoptée avant le dépôt ou l'ouverture des offres. De même, elle s'en prend à l'attribution de 15 points d'office à chaque soumissionnaire, soulignant qu'une telle attribution ne figure pas dans le dossier d'appel d'offres et que ces 15 points ont un impact inégal sur la notation, une fois additionnés au nombre de points propres obtenus par les soumissionnaires pour ce critère. Enfin, elle relève trois fautes d'appréciation en lien, d'abord, avec l'épaisseur de l'isolation, ensuite avec le nombre de zones d'air de combustion des chaudières (3 fois 2 zones d'air de combustion primaire et 3 fois 2 zones d'air de combustion secondaire) et, enfin, avec la puissance de ces dernières, la rectification de ces fautes devant, selon elle, augmenter de 7 le nombre de points qu'elle s'est vu attribuer pour ce critère et diminuer celui de l'adjudicataire. Elle précise ainsi que la première erreur a été clairement reconnue par le pouvoir adjudicateur lors de la séance du 7 juin 2016 et justifie l'attribution d'un point supplémentaire. S'agissant du nombre de zones d'air de combustion, elle estime qu'elle découle d'une erreur d'écriture manifeste en page 15 de la série de prix, sans conséquence sur le prix proposé dans celle-ci, de façon que les experts du pouvoir adjudicateur ayant évalué son offre auraient dû la déceler et la rectifier en vue de lui octroyer 6 points supplémentaires, ce d'autant plus que le nombre des zones d'air de combustion des chaudières est correctement indiqué en pages 17, 23 et 28 de son offre de détail et correspond à son catalogue. Concernant la troisième erreur, elle expose qu'elle porte sur l'offre de l'adjudicataire, lequel a proposé des chaudières plus puissantes et plus lourdes (2000kW), fournissant un rendement de 60% et la puissance minimale requise, par rapport à ce que ce que prévoyaient les critères fixés dans l'appel d'offres (400, 800 et 1600 kW), de sorte que ladite offre a recueilli des points injustifiés. S'agissant ensuite du critère Z5, la recourante indique que, n'ayant pu consulter l'offre de l'adjudicataire, elle ignore si celle-ci peut se prévaloir de références la concernant directement ; elle relève que, lors de la séance du 7 juin 2016, les représentants du pouvoir adjudicateur se sont limités à déclarer qu'ils supposaient que l'adjudicataire en avait fournies, sans pour autant affirmer que celles-ci avaient été régulièrement vérifiées.

D.
Par ordonnance du 23 juin 2016, 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. Par ailleurs, le tribunal a invité le pouvoir adjudicateur à se déterminer sur cette requête ainsi que sur celle de l'accès au dossier et a donné la possibilité à l'adjudicataire de faire de même, requérant pour le reste la production du dossier.

E.
Par courrier du 5 juillet 2016, le pouvoir adjudicateur a notamment signalé qu'il ne s'opposait pas à l'octroi de l'effet suspensif.

F.
Par décision incidente du 15 juillet 2016, l'effet suspensif a été octroyé au recours, l'adjudicataire ne s'étant pour sa part nullement déterminée sur la question.

G.
Par courrier du 17 août 2016, le pouvoir adjudicateur s'est prononcé sur la requête d'accès complet au dossier et a produit ce dernier, indiquant quelles pièces parmi les quinze numérotées de 1 à 15b selon le bordereau l'accompagnant devaient être exclues de la consultation par les parties, dont en particulier l'offre de l'adjudicataire.

H.
Le 6 septembre 2016, le pouvoir adjudicateur a déposé sa réponse, concluant au rejet du recours, sous suite de frais et dépens ; il a en outre produit trois nouvelles pièces numérotées de 102 à 104 concernant pour l'essentiel les outils d'évaluation des offres et adhéré à la requête d'audition requise par la recourante. S'agissant des griefs de la recourante en lien avec le critère Z2, il relève d'abord que, préalablement à la publication de l'appel d'offres de décembre 2015, une grille d'analyse a été établie - en sous-traitance de Z._____ (menant le groupement responsable du projet de construction du nouveau centre d'opérations pour l'aérodrome de Payerne) - par un collaborateur de A._____ en vue d'évaluer ledit critère et n'a pas fait l'objet de modification après l'ouverture des offres. Il précise que cette grille d'évaluation se fonde sur une liste standard utilisée par ladite entreprise pour évaluer les qualités techniques des installations de chaudières à bois, la distribution des 100 points à attribuer pour le critère concerné ayant été fixée en fonction de cette liste. Il ajoute que le cahier des charges précis - soit les exigences et spécificités techniques devant

être satisfaites par les soumissionnaires pour répondre aux qualités techniques attendues - a été détaillé dans l'appel d'offres. Le pouvoir adjudicateur souligne ensuite pour l'essentiel, d'une part, que la matrice informatique KBOB qu'il utilise usuellement pour l'évaluation des critères d'adjudication ne permet pas l'introduction de demi-points, en raison du tableau Excel intitulé "Evaluation des critères d'adjudication" qu'elle contient, et, d'autre part, qu'au regard de sa formulation potestative, la mention au chapitre 3.2 du dossier d'appel d'offres relative à l'admission des demi-points pour la notation des critères d'adjudication ne lui impose aucune obligation à cet égard. Il indique de même qu'une information plus précise sur le système de notation arrondie dans l'appel d'offres n'aurait pas d'incidence sur la formulation des offres, dès lors qu'elle n'est pas susceptible de modifier la manière dont les soumissionnaires les remplissent. S'agissant de l'attribution de 15 points de base à chaque soumissionnaire, il expose que le processus de répartition des points techniques en fonction de la liste standard utilisée par A._____ a conduit à affecter 85 points au critère Z2, au lieu des 100 points maximaux prévus dans l'appel d'offres ; il ajoute qu'il a été décidé d'attribuer ces 15 points, afin de ne pas biaiser la proportion de chaque évaluation par rapport aux autres en ventilant ce solde de points. Il estime, en substance, que cette attribution de 15 points ne constitue ni un abus ni un excès de son pouvoir d'appréciation et n'est pas discriminatoire, dès lors qu'elle a été décidée avant l'ouverture des offres, n'a aucune incidence sur la notation du critère technique et ne modifie pas le classement des soumissionnaires. Il rappelle également que, de jurisprudence constante, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et sous-critères d'adjudication utilisés - telles qu'une échelle de notes et une matrice de calcul - ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation ; il note là encore qu'une telle communication n'aurait eu aucune incidence sur la formulation des offres, la recourante ne s'en prévalant du reste pas. Enfin, il admet l'erreur commise en lien avec l'épaisseur de l'isolation et conteste, pour le reste, les deux autres erreurs invoquées dans le recours, relevant s'être fondé sur les données fournies dans les offres et lui avoir, par ailleurs, attribué des points en ce qui concerne la puissance et le rendement des chaudières. S'agissant des griefs de la recourante en lien avec le critère Z5, le pouvoir adjudicateur relève qu'à la lecture du dossier, le Tribunal administratif fédéral peut aisément constater que les références ont été régulièrement fournies et vérifiées.

I.
S'étant vu donner la possibilité, par décision incidente du 24 juin 2016, de se déterminer sur le recours jusqu'au 25 juillet 2016, l'adjudicataire n'a pas réagi à ce jour.

J.
Par décision incidente du 8 septembre 2016, le Tribunal administratif fédéral a accordé à la recourante un accès au dossier conformément aux propositions de l'autorité inférieure - lui refusant en particulier la consultation de l'offre de l'adjudicataire - ainsi qu'aux pièces 102 à 104.

K.
Dans sa réplique du 21 octobre 2016, la recourante maintient les conclusions de son recours et réitère notamment sa requête d'accès au dossier officiel - en particulier aux pièces concernant les critères Z2 et Z5 -, se réservant d'invoquer une violation de son droit d'être entendue en cas de rejet. Contestant entièrement la réponse de l'autorité inférieure, elle reprend pour l'essentiel les griefs de son recours et en développe la motivation. S'agissant de l'erreur qu'aurait commise le pouvoir adjudicateur dans l'appréciation du nombre de zones d'air de combustion des chaudières, elle relève en particulier que celle-ci a été faite par des spécialistes dotés de connaissances et de compétences propres à la compréhension des documents techniques. Enfin, soulignant que, pour être reconnues pertinentes au regard du critère Z5, les références à fournir doivent concerner directement l'adjudicataire et non pas l'un de ses fournisseurs ou de ses sous-traitants, elle note qu'aucune installation figurant sur le site internet de cette dernière ne semble correspondre aux installations de son offre en termes de taille, de grandeur, de marque ou de type de matériel.

L.
Le 6 décembre 2016, le pouvoir adjudicateur a produit, sur invitation du Tribunal administratif fédéral, notamment des copies caviardées de la grille d'analyse détaillée du critère Z2 (pièce 106) et de la grille d'évaluation des critères d'adjudication (pièce 107) à l'attention de la recourante. S'agissant du critère Z5, il rappelle en particulier que, selon le point 3.2 de la partie A du document d'appel d'offres annoté "KBOB n° 8" et intitulé " Dispositions sur la procédure d'adjudication des marchés de constructions - Partie A" (p. 7), les soumissionnaires ont dû fournir des références relatives à l'exécution de trois projets réalisés et comparables avec le mandat prévu durant les cinq dernières années. Il ajoute que tous les soumissionnaires ont produit un nombre suffisant de références satisfaisant à ces

sous-critères, en lien avec des projets estimés comparables d'un point de vue technique, quantitatif et qualitatif, raison pour laquelle il a octroyé la note maximale pour le critère Z5 à chacun d'eux.

M.
Par décision incidente du 9 décembre 2016, le Tribunal administratif fédéral a étendu l'accès au dossier accordé à la recourante en date du 8 septembre 2016 à la consultation des pièces 106 et 107 et l'a invitée à compléter éventuellement sa réplique du 21 octobre 2016.

N.
Par courrier du 23 décembre 2016, la recourante a d'abord contesté la nécessité de caviarder les pièces 106 et 107 au regard du secret d'affaires, relevant en outre que le contenu de ces pièces ne permettait en l'état aucune approche comparative, l'empêchant implicitement d'exercer son droit d'être entendue en connaissance de cause, et a requis leur production en version non caviardée. Sur le fond, elle expose en particulier que la notation des trois chaudières qu'elle a proposées contient des incohérences supplémentaires - aucun point n'ayant été attribué à certains sous-critères, dont celui de l'épaisseur de l'isolation, laissant penser que ces derniers n'ont pas été notés - et signale que l'entreprise allemande D._____, auprès de laquelle l'adjudicataire semble s'être adressée pour la fourniture des éléments principaux de l'offre, se trouve vraisemblablement en situation d'insolvabilité, ce qui est susceptible de remettre en cause la bonne exécution du marché adjugé.

O.
Par ordonnance du 28 décembre 2016, le Tribunal administratif fédéral a invité le pouvoir adjudicateur à se déterminer sur l'éventuel accès aux (seules) notes obtenues par l'adjudicataire au regard de la pièce 106 et à la transmission à la recourante d'une version non-caviardée de la pièce 107 en ce qui concerne uniquement les données relatives à l'adjudicataire.

P.
Le 6 février 2017, le pouvoir adjudicateur a requis que l'adjudicataire soit interpelée afin qu'elle se détermine dans la mesure nécessaire sur la levée de son secret d'affaires, estimant que seule cette dernière était légitimée à le faire. S'agissant des incohérences relevées au sujet de la notation des trois chaudières, il relève qu'après réexamen des sous-critères auxquels il est fait référence, la recourante s'est en réalité vu octroyer un point de trop pour le critère Z2. Pour le reste, il produit deux lettres visant à attester que,

nonobstant la demande d'insolvabilité déposée, le 30 décembre 2016, par l'entreprise allemande D._____, l'adjudicataire sera toujours en mesure d'assurer ces engagements en présentant des produits identiques, de sorte que l'exécution du marché est assurée.

Q.
Par décision incidente du 9 février 2017, le Tribunal administratif fédéral a encore étendu l'accès au dossier accordé à la recourante en date du 9 décembre 2016, lui transmettant une version caviardée des pièces 6 (107) et 106, mais contenant les notes obtenues par l'adjudicataire ; par ailleurs, il l'a invitée à compléter éventuellement les griefs de son recours.

R.
Dans sa lettre du 23 février 2017, le pouvoir adjudicateur a rectifié l'un de ses arguments exposés en date du 6 février 2017.

S.
Par courrier du 7 mars 2017, la recourante a fait part de ses remarques complémentaires. Présentant un tableau récapitulatif des points attribués à l'adjudicataire et à elle-même ainsi que des points maximaux attribuables pour le critère Z2, elle argue pour l'essentiel que ces derniers ne se montent pas à 85, mais à 94, contrairement aux dires du pouvoir adjudicateur qui allègue avoir ajouté 15 points de base à l'ensemble des soumissionnaires en vue d'atteindre les 100 points maximaux ; elle relève qu'au regard du raisonnement du pouvoir adjudicateur, ce dernier n'aurait pas dû ajouter 15, mais 6 points. Pour le reste, elle se plaint en particulier d'autres incohérences dans la notation de divers sous-critères techniques.

T.
Dans sa duplique du 7 avril 2017, le pouvoir adjudicateur a maintenu en substance l'ensemble de sa motivation. Il a relevé en particulier que la liste standard utilisée par A._____ en vue d'établir la grille d'évaluation du critère "Z2" ne prévoyait pas d'attribution de points et que, dans le cadre de l'adaptation requise, les simulations théoriques de répartition des points ont montré qu'il serait peu probable d'atteindre les 100 points maximums prévus par l'appel d'offres, le maximum plausible se situant à 85 points. Il ajoute qu'il a été décidé d'attribuer 15 points de base dans ladite grille d'évaluation afin de se conformer le mieux possible aux 100 points prévus et d'éviter que l'un ou l'autre des soumissionnaires ne se retrouve avec une note insuffisante compte tenu de l'échelle des points. Rappelant que le système d'évaluation du critère "Z2" a été défini avant que le contenu des offres ne soit connu - de sorte qu'il ignorait encore l'impact concret qu'allait

avoir cette attribution sur la notation des soumissionnaires -, il produit à cet égard une lettre de A._____ du 3 avril 2017 visant à attester ses propos. Enfin, il conteste les incohérences de notation de certains sous-critères techniques avancées dans la réplique.

U.
Par ordonnances du 3 mai 2017, les parties ainsi qu'un témoin - à savoir le collaborateur de A._____ chargé d'établir la grille d'évaluation du critère Z2 - ont été invités à une audience d'instruction fixée au 1er juin 2017.

V.
Par courrier du 19 mai 2017, la recourante a fait part du fait qu'elle n'avait pas de remarques complémentaires à formuler, qu'elle maintenait l'ensemble de ses arguments et qu'elle se réservait le droit de les compléter lors de l'audience d'instruction prévue.

W.
Le 1er juin 2017, les parties et le témoin ont été entendus sur les questions de l'attribution de 15 points d'office pour l'appréciation du critère Z2 et de l'évaluation du sous-critère concernant le nombre de zones d'air de combustion à airs primaires et secondaires - soit les "Primarluftverbrennungszonen" et "Sekundärluftverbrennungszonen" - des trois chaudières proposées par la recourante et l'adjudicataire.

X.
Par courriers du 19 juin 2017, la recourante et le pouvoir adjudicateur ont fait part de leurs ultimes remarques.

Y.
Par courriers des 21 juin et 10 juillet 2017, la recourante et le pouvoir adjudicateur ont transmis leur note de frais.

Z.
Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

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 ; art. 29 let. a LMP en relation avec l'art. 27 al. 1 LMP).

1.2 La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LMP et la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en disposent pas autrement (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.

2.
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 à l'ATAF 2008/61).

2.1 La LMP s'applique uniquement aux marchés publics visés par l'Accord du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP, RS 0.632.231.422). 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 (*a contrario* art. 2 al. 3 4e 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 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.

2.1.1 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 de l'armement (armasuisse) appartienne à l'administration générale de la Confédération (cf. arrêt du TAF B-7435/2010 du 15 décembre 2010 consid. 2.1.1), de sorte qu'il revêt la qualité d'adjudicateur au sens de l'art. 2 al. 1 let. a LMP.

2.1.2 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 chiffre 51 de la Classification centrale des produits (liste CPC) selon l'appendice 1, annexe 5, de l'AMP (art. 5 al. 1 let. c LMP). De même, en lien avec cette disposition, l'art. 3 al. 2 OMP renvoie à l'annexe 2 de ladite ordonnance qui indique les prestations considérées comme des travaux de construction.

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. 1 let. a LMP et 3 al. 1 OMP, renvoyant à l'annexe 1 de ladite ordonnance qui indique les biens mobiliers considérés comme des fournitures.

En l'occurrence, le pouvoir adjudicateur a qualifié le marché en cause de marché de constructions soumis à la LMP et à l'OMP. Ce marché pourrait en effet concerner des prestations entrant dans la catégorie des travaux de construction indiqués dans les deux annexes précitées, sous le numéro de référence 516 de la classification centrale des produits (CPC) , les chaudières ne devant pas être uniquement livrées, mais aussi installées et mises en fonction par les soumissionnaires (cf. notamment MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, n° 940-941, p. 482).

Cela dit, ledit marché pourrait également constituer un marché de fournitures au sens des dispositions précitées, en particulier au regard du chiffre 42 de l'annexe 1 de l'OMP concernant le chapitre 84 du classement douanier (NCCD). Cette question peut toutefois demeurer indécise, dès lors que les valeurs seuils sont atteintes dans les deux types de marchés, comme il le sera vu au considérant suivant.

2.1.3 Enfin, l'art. 6 LMP prévoit des seuils (hors TVA) au-delà desquels la loi est applicable si la valeur estimée du marché à adjuger les atteint. L'art. 1 let. a et c de l'ordonnance du DEFR du 23 novembre 2015 sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics pour les années 2016 et 2017 (RS 172.056.12) dispose que la LMP n'est applicable qu'aux marchés publics dont la valeur estimée dépasse 230'000.– francs pour les fournitures, respectivement 8'700'000.– francs pour les constructions. 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.).

Si le présent marché porte sur des constructions, comme l'a retenu le pouvoir adjudicateur, il convient de relever ce qui suit. Un marché ne peut être subdivisé en vue d'éluder 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, s'il n'a pas lui-même été décomposé en lots (cf. pt. 2.7 du document d'appel d'offres du 16 décembre 2015 publié sur Simap), le marché de travaux de construction adjugé par décision du 1er juin 2016 fait partie de la réalisation - désignée sous le projet n° DNA-A/3313 - d'un nouveau complexe des opérations et d'une centrale de chauffage à l'aérodrome de Payerne portant sur un montant de l'ordre de 81'400'000.– francs, pour lequel le crédit d'engagement a été approuvé par un arrêté fédéral en 2014 (cf. ch. 2.1 du message sur l'immobilier du DDPS du 6 juin 2014 pour l'année 2014 [FF 2014 4751, en particulier 4755 ss] ; art. 1, 2 al. 1 et 4 de l'arrêté fédéral du 4 décembre 2014 sur l'immobilier du DDPS pour l'année 2014 ainsi que l'annexe dudit arrêté [FF 2014 9487]). Dans son appel d'offres, le pouvoir adjudicateur n'a pas effectué d'estimation préalable de la valeur du marché visé, mais s'est référé au numéro de projet DNA-A/3313 précité. Par ailleurs, même s'il eût été autorisé de manière abstraite à soustraire le présent marché à la procédure de soumission en application de la clause de minimis, au regard de la fourchette des prix des offres reçues plafonnant à environ 1'800'000.– francs (hors TVA), il a opté pour la soumission, conformément à sa liberté de décision à ce sujet (cf. ATAF 2009/18 consid. 2.4.2 et réf. cit.). Au demeurant, aucune contestation n'a été élevée par les parties sur ce point. Dans ces conditions, le seuil déterminant pour l'application de la LMP aux marchés de travaux de construction doit être considéré comme atteint.

A supposer qu'il s'agisse d'un marché de fournitures, la valeur des offres dépasse largement le seuil déterminant pour un tel type de marché, le montant le plus bas des trois offres évaluées se situant à environ 1'600'000.– francs, de sorte que la LMP s'appliquerait également.

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

2.1.5 Il ressort de ce qui précède que la LMP s'applique dans le cas présent.

2.2

2.2.1 La recourante, qui a pris part à la procédure devant le pouvoir adjudicateur, est spécialement atteinte par la décision entreprise et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Classée au deuxième rang, elle a en effet de réelles chances d'obtenir le marché, à retenir son argumentation concernant la violation des principes de l'égalité de traitement entre soumissionnaires et de la transparence (cf. ATF 141 II 14 consid. 4 ; arrêt du TF 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2 ; arrêt du TAF B-3234/2016 du 24 août 2016 consid. 2.2). La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA, auquel renvoie l'art. 26 al. 1 LMP).

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

Le recours est ainsi recevable.

3.
A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que le pouvoir adjudicateur a requis, par courrier recommandé du 17 août 2016, une seconde demande de prolongation de délai pour déposer sa réponse, soit un jour après le terme de la première prolongation de délai octroyée pour ce faire ; en effet, selon les résultats de la recherche dans le système "Track&Trace" de la Poste au sujet de l'envoi recommandé n° […], l'envoi a été déposé en date du 17 août 2016, à 08h53. Relevant qu'au regard de l'art. 22 al. 2 PA, cette demande de prolongation de délai n'était pas recevable, le Tribunal administratif fédéral a nonobstant imparti un ultime délai jusqu'au 7 septembre 2016 au pouvoir adjudicateur pour faire part de ses

déterminations consistant soit en une réponse soit en allégués tardifs, tout en l'invitant à démontrer que la seconde demande de prolongation avait été déposée, contre toute attente, jusqu'au 16 août 2016. Dans son courrier du 24 août 2016, le mandataire du pouvoir adjudicateur a exposé en substance qu'en dépit du fait que ledit courrier - muni du code d'identification pour le suivi par la poste et de la mention prioritaire - avait été déposé, le 16 août 2016, avant 18h00, au guichet des plis et envois déjà affranchis, la Poste ne l'avait pas traité avant sa fermeture.

Indépendamment de la portée et de la validité des motifs avancés pour justifier le non-respect du délai lui ayant été fixé pour déposer sa réponse, l'écriture du pouvoir adjudicateur ne peut être écartée au seul motif de son éventuel dépôt tardif. L'art. 32 a. 2 PA prévoit en effet expressément que l'autorité peut prendre en considération les allégués tardifs d'une partie s'ils paraissent décisifs. Nonobstant la formulation potestative de cette disposition, il est généralement admis que l'autorité a l'obligation de prendre en considération les allégués et moyens de preuve tardifs d'une partie, pour autant que ceux-ci soient décisifs (cf. ATF 136 II 165 consid. 4.2 et réf. cit. ; ATAF 2009/64 consid. 7.3 et 2009/9 consid. 3.3.1 et réf. cit.). Cela vaut également pour les allégués et arguments émanant du pouvoir adjudicateur dont la qualité sur cette question est similaire à celle d'une partie (cf. arrêt du TAF B-3837/2010 du 14 décembre 2011 consid. 2.1 et réf. cit.). Il découle à cet égard de la maxime inquisitoire de l'art. 12 PA et de sa libre cognition en matière de constatation des faits (cf. art. 49 let. b PA) que le Tribunal administratif fédéral statue sur la base du dossier tel qu'il se présente au moment de l'arrêt sur recours (cf. ATAF 2009/64 consid. 7.3, 2009/9 consid. 3.3.1 et 2012/21 consid. 5.1 et réf. cit.) ; pour le reste, il applique le droit d'office (cf. BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Ed.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, ad art. 32 PA pt 15 p. 711).

Il s'ensuit que même si un ultime délai n'avait pas été imparti au pouvoir adjudicateur, il devrait être tenu compte des allégués pertinents de son écriture du 6 septembre 2016 ; ceux-ci seront en conséquence pris en considération.

4.

La recourante fait valoir trois griefs principaux à l'encontre de l'évaluation du critère Z2, à savoir en substance : que l'arrondissement des notes au point entier, sans décimale, n'était pas prévu selon le dossier d'appel d'offres et qu'il est dès lors impossible de déterminer si la grille d'évaluation

du critère concerné a été adoptée avant le dépôt ou l'ouverture des offres ; que l'attribution de 15 points d'office à chaque soumissionnaire ne figurait pas non plus dans le dossier d'appel d'offres et que celle-ci a eu un impact inégal sur la notation ; que plusieurs fautes d'appréciation ont été commises lors de l'évaluation dudit critère - dont plus particulièrement en lien avec les sous-critères concernant le nombre de zones d'air de combustion à airs primaires et secondaires, la puissance des chaudières et l'épaisseur de l'isolation de la troisième chaudière - et que leur rectification justifie que des points supplémentaires soient portés à son compte et que des points soient retirés à l'adjudicataire. Elle invoque une violation des principes de l'égalité de traitement et de transparence en lien avec ces griefs.

4.1 En dehors du cadre de l'art. 31 LMP, le Tribunal administratif fédéral bénéficie d'un plein pouvoir de cognition en matière de marchés publics. De même, si le pouvoir adjudicateur bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation, au regard duquel le Tribunal administratif fédéral fait preuve de retenue dans son examen, il n'en demeure pas moins que ce pouvoir d'appréciation doit s'exercer dans le cadre des principes régissant la procédure en matière de marchés en publics - à l'instar de ceux de l'égalité de traitement et de transparence - dont le respect est alors pleinement examiné par ledit tribunal (cf. PETER GALLI et al., Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3e éd., 2013, p. 707 s. n° 1388 à 1390 et réf. cit. ; MARC STEINER, in : Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, vol. 51 : Der Weg zum Recht - Festschrift für Alfred Bühler, Leupold et al. (éd.), 2008, p. 410 s. pt. 6 et réf. cit. ; B-3234/2016 précité consid. 5.2). S'agissant du principe de l'égalité de traitement ou de non-discrimination ancré à l'art. 8 al. 1 LMP, le pouvoir adjudicateur ne doit favoriser aucun soumissionnaire (ATAF 2016/19 consid. 6.1) ; la violation de ce principe pouvant conduire à l'annulation de la décision attaquée, le Tribunal administratif fédéral qui applique le droit d'office est habilité à en examiner pleinement le respect par le pouvoir adjudicateur lors de la passation du marché en cause (cf. B-3234/2016 précité consid. 5.2). Ledit principe doit notamment être respecté lors de la correction de certaines erreurs figurant dans l'offre d'un soumissionnaire (cf. arrêts du TAF B-3084/2016 du 5 avril 2017 consid. 4.1 et B-2599/2016 du 17 août 2016 consid. 4.1 et réf. cit., dont ATAF 2007/13 consid. 6.2), comme le concrétise l'art. 25 al. 1 OMP. Selon le principe de transparence, les soumissionnaires - voire ultérieurement les autorités de recours - doivent être en mesure de s'assurer du respect effectif des règles posées initialement afin de régir la procédure d'adjudication ; il permet ainsi de contrôler l'impartialité de cette dernière (cf. ETIENNE POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, p. 160 à

163, n° 255 ss, en particulier n° 255 et 264 ; PETER GALLI et al., op. cit., p. 439 n° 979). Ce principe est en particulier mis en œuvre par l'art. 25 al. 2 OMP, qui impose à l'adjudicateur de garder une trace permettant de reconstituer la chronologie et la teneur d'une rectification, s'il prend contact pour ce faire avec un soumissionnaire. Pour les mêmes raisons, le Tribunal administratif fédéral est également légitimé à en examiner pleinement le respect par le pouvoir adjudicateur.

4.2 S'agissant de l'arrondissement des notes au point entier, il ressort des documents d'appel d'offre - en particulier du chiffre 3.2 de la page 7 du document intitulé "KBOB n° 8 - Dispositions sur la procédure d'adjudication des marchés de construction"- que :

"Chaque critère est noté sur une échelle de 0 à 5. *Les demi-points sont admis*. La note attribuée à chaque critère est ensuite multipliée par le coefficient de pondération. Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre qui obtient le plus grand nombre de points."

Au regard de la formulation potestative adoptée en vue de régler l'usage des demi-points dans la notation des critères d'adjudication, il convient de considérer à l'instar du pouvoir adjudicateur qu'aucune obligation ne s'imposait à lui sur cette question, mais que le choix lui revenait. Partant, l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale, en raison de contraintes liées au fichier informatique utilisé pour la préparation de l'appel d'offres n'est en soi pas contestable.

Mal fondé, ce grief doit ainsi être rejeté.

4.3

4.3.1 En ce qui concerne l'attribution de 15 points de base pour le critère Z2 à chaque soumissionnaire, la recourante fait valoir en substance que celle-ci a eu une influence défavorable sur le classement de son offre, dès lors qu'elle se serait vu adjuger le marché, si le critère Z2 avait été évalué sans cet ajout systématique de points. Elle expose en effet que, sans ces 15 points de base, son offre aurait obtenu la même notation pour ce critère (53 points [au lieu de 68 points] /20 = 2.65 [au lieu de 3.4] = 3 [compte tenu de l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale] * 35% [critère de pondération] = 105 points), mais que celle de l'adjudicataire aurait recueilli moins de points (78 points [au lieu de 93 points] /20 = 3.9 [au lieu de 4.65] = 4 [au lieu de 5, compte tenu de l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale] * 35% [critère de pondération] = 140 points [au lieu de 175 points]), ce qui aurait

supprimé 35 points à l'adjudicataire et l'aurait placée en deuxième position (462 points actuels - 35 = 427 points totaux < 430 points totaux de la recourante). Par ailleurs, elle argue qu'en additionnant les points maximaux obtenus par elle-même ou par l'adjudicataire pour chaque sous-critère, elle n'obtient pas un nombre maximal de 85 points, comme prévu par le pouvoir adjudicateur, mais un nombre maximal de 94 points, l'écart à couvrir pour atteindre les 100 points prévus par les documents d'appel d'offres n'étant dès lors, pas de 15 points, mais de 6 points ; elle souligne que, si l'ajout systématique n'avait été que de 6 points, elle aurait également emporté le marché. Enfin, elle relève qu'il n'est pas clair si cette attribution a été décidée avant ou après l'ouverture des offres, de sorte qu'une violation du principe de transparence ne peut être exclue.

4.3.2 Dans ses écritures, le pouvoir adjudicateur soutient que la recourante se méprend lorsqu'elle calcule la note des soumissionnaires pour le critère Z2 sans tenir compte des 15 points, mais en continuant à diviser par 20 le nombre de points obtenus par ceux-ci pour ce critère. Il précise ainsi que, sans l'attribution des 15 points de base, le nombre de points maximal pour ledit critère est de 85, non de 100, et que, dans ce cas, il doit être divisé par 17, non par 20, pour déterminer la note, l'échelle de notation étant la suivante : 85 points = 5 ; 68 points = 4 ; 51 points = 3 ; 34 points = 2 ; 17 points = 1. Par ailleurs, il réaffirme que les simulations de répartition des points effectuées, au préalable, par le collaborateur de A._____ ont démontré qu'il était improbable d'atteindre les 100 points prévus par l'appel d'offres, un maximum de 85 points étant plutôt plausible. Il souligne qu'en vue de parvenir à ces 100 points ainsi que d'éviter que les futurs soumissionnaires ne se retrouvent avec des notes insuffisantes par le jeu de l'échelle de points, le choix a été fait d'ajouter 15 points de base dans la grille d'évaluation. Enfin, il indique que la recourante additionne à tort le nombre maximum de points obtenus par elle ou l'adjudicataire pour chaque sous-critère en vue de recalculer le nombre total de points attribuables selon la grille d'évaluation du critère Z2.

4.3.3 Lors de l'audience du 1er juin 2017, le pouvoir adjudicateur a expliqué qu'après s'être rendu compte qu'il n'arriverait pas aux 100 points prévus par l'appel d'offres dans le cadre de l'établissement de la grille d'évaluation du critère Z2, le collaborateur de A._____ a décidé d'ajouter 15 points à tous les soumissionnaires afin de les atteindre. Il a indiqué, par extrapolation, que si ce collaborateur était arrivé à attribuer 110 points dans le cadre de l'établissement de ladite grille, il aurait probablement enlevé 10 points à chaque soumissionnaire pour parvenir à ces mêmes 100 points (cf. procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, § 1 p. 12). En

outre, il a exposé en substance que, si l'on ne devait pas tenir compte des 15 points de base, il faudrait effectuer la notation sur 85 points maximaux et non plus sur 100 points, de sorte que cela ne changerait strictement rien au résultat (cf. procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, § 3 p. 14). Pour sa part, le collaborateur de A._____ a précisé qu'il était techniquement impossible, selon ses premières estimations, d'atteindre les 100 points fixés dans l'appel d'offres, respectivement d'obtenir plus de 85 points, et qu'il aurait dû évaluer, pour ce faire, un plus grand nombre de sous-critères (cf. procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, audition de témoin, § 9 à 12 p. 4).

4.3.4 Cela étant, selon la grille d'évaluation telle qu'établie et remplie par le collaborateur de A._____ (pièce 105), il appert effectivement qu'en additionnant de manière abstraite le nombre maximal de points obtenus soit par la recourante, soit par l'adjudicataire, pour chaque sous-critère, le total de points atteignable pour le critère Z2 est de 94 et non de 85. De même, en tenant compte au surplus du nombre de points obtenus par le troisième soumissionnaire pour chaque sous-critère, le total de points atteignable pour ledit critère se monte à 107. Aucun élément n'indique ainsi à première vue que la grille d'évaluation concernée ne permette pas un total de 100 points. Si ces considérations sont contestées par le pouvoir adjudicateur comme par ledit collaborateur, qui indique qu'un plus grand nombre de sous-critères aurait été nécessaire pour atteindre ce total, force est de relever que ni l'un ni l'autre n'ont été en mesure d'avancer un début d'explication quant à cette démonstration (cf. notamment procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, audition de témoin, § 1 à 3 et 8 à 10 p. 5 ainsi que § 2 à 4 p. 6).

La recourante a ainsi établi qu'il était possible d'atteindre plus de 85 points avec le nombre de sous-critères retenus par ledit collaborateur ; il suit de là que l'argument du pouvoir adjudicateur selon lequel il importe peu que l'on tienne compte ou non des 15 points attribués à chaque soumissionnaire pour la notation du critère Z2 - les notes obtenues par la recourante et par l'adjudicataire étant identiques, que l'on tienne compte d'un total de 100 ou de 85 - ne saurait être suivi. Au contraire, rien n'explique pourquoi il s'impose de retenir que seuls 85 points pouvaient être atteints pour le critère Z2 en lieu et place des 100 points initialement prévus par les documents d'appel d'offres. Dans ces conditions, force est de constater que l'attribution de 15 points de base a clairement eu une influence sur la notation dudit critère, ce d'autant que l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale, a encore amplifié l'écart

dans la notation des offres de l'adjudicataire et de la recourante, comme cette dernière l'a également démontré (cf. consid. 4.3.1).

4.3.5 L'attribution des 15 points de base pour le critère Z2 ayant ainsi influencé l'évaluation des offres, la question qui se pose à présent est celle de savoir à quel moment celle-ci a été arrêtée.

En l'espèce, si aucun indice au dossier ne permet de retenir que ladite attribution n'a pas été décidée avant l'ouverture des offres, aucun ne permet non plus d'attester de manière sûre que tel a été le cas. Le courriel de A._____ adressé, le 18 août 2015, à Z._____ et au pouvoir adjudicateur (pièce 102) ainsi que le courriel de ce dernier adressé, le 20 août 2015, à celle-ci (pièce 103) démontrent que les démarches en vue de l'élaboration de la grille d'évaluation du critère Z2 sur la base de la liste standard de A._____ ont déjà été entreprises durant l'été 2015, ce qui confirme les propos du pouvoir adjudicateur selon lesquels cette grille a été préparée en automne 2015. Le contenu de ces documents n'est cependant pas encore propre à répondre à la question de savoir à quel moment l'attribution de 15 points de base à chaque soumissionnaire pour le critère Z2 a été arrêtée.

Lors de l'audience du 1er juin 2017, le collaborateur de A._____ chargé d'établir la grille d'évaluation du critère Z2 ainsi que le pouvoir adjudicateur ont été entendus à ce sujet. S'agissant dudit collaborateur, il a attesté avoir décidé, avant le dépôt des offres, de donner lesdits points (cf. § 1 à 6 p. 1 à 6 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, audition de témoin). Cela étant, il ressort des déclarations du pouvoir adjudicateur - à savoir de l'un des collaborateurs ayant participé à l'évaluation des offres (cf. procès-verbaux d'audition de la recourante et de l'adjudicataire du 26 février 2016 [pièce 8] ainsi que proposition d'adjudication signée par celui-ci en date du 4 avril 2016 [pièce 6]) - que le collaborateur concerné l'a informé de sa décision d'attribuer les 15 points litigieux et des raisons de cette attribution au même moment où il lui a transmis la grille d'évaluation du critère Z2 (cf. § 6 à 9 de la page 9 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017). Or, selon ces mêmes déclarations, ledit moment se situerait tantôt avant le dépouillement des offres (cf. § 10 et 11 de la page 9 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017), tantôt après celui-ci, mais avant la proposition d'adjudication (cf. § 5 à 10 de la page 13 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017).

En l'espèce, aucun procès-verbal ou notice attestant le moment exact de l'arrêt des 15 points de base dans la grille d'évaluation du critère Z2 ne figure au dossier, seule la parole du collaborateur de A._____ étant appelée à faire foi sur cette question. Or, le décalage entre le moment où ce collaborateur atteste avoir pris la décision d'attribuer les points visés - soit avant le dépôt des offres - et celui où le pouvoir adjudicateur affirme en avoir pris connaissance pour la première fois - à savoir, avant le dépouillement des offres ou après le dépouillement des offres, mais avant la proposition d'adjudication - dénote un manque de coordination avec ledit collaborateur en vue de s'assurer que la procédure se déroule selon les règles. Si le pouvoir adjudicateur a certes délégué la tâche d'établir la grille d'évaluation du critère Z2, il n'en porte pas moins la responsabilité au final. Or, l'un de ses collaborateurs ignore potentiellement ce qui s'est passé sur cette question entre le dépouillement des offres et la proposition d'adjudication, en dépit du fait qu'il a lui-même participé à l'évaluation des offres (cf. procès-verbaux d'audition de la recourante et de l'adjudicataire du 26 février 2016 [pièce 8] et proposition d'adjudication signée, les 31 mars et 4 avril 2016, sous rubrique "prise de proposition" [pièce 6]).

4.3.6 Il suit de l'ensemble de ce qui précède que l'attribution de 15 points de base à l'ensemble des soumissionnaires, laquelle a conduit à l'adjudication du marché à l'adjudicataire plutôt qu'à la recourante (consid. 4.3.4), souffre d'un défaut de transparence.

4.4

4.4.1 Par ailleurs, s'agissant des fautes d'appréciation reprochées au pouvoir adjudicateur dans l'évaluation du critère Z2, il convient de traiter d'abord le grief relatif au sous-critère portant sur la puissance des trois chaudières. A ce propos, la recourante se plaint pour l'essentiel du fait que l'adjudicataire a proposé des chaudières plus puissantes et plus lourdes (600, 860 et 2000kW), fournissant un rendement de 60% et la puissance minimale requise, par rapport à ce que ce que prévoyaient les critères fixés dans l'appel d'offres (400, 800 et 1600 kW), de sorte que ladite offre a recueilli des points injustifiés.

Les soumissionnaires peuvent en principe s'attendre à ce que le pouvoir adjudicateur interprète les critères d'aptitude et d'adjudication selon leur sens commun. S'il n'entend pas leur donner une telle interprétation, les critères concernés devront être en conséquence définis de manière aussi détaillée que possible dans les documents d'appel d'offres afin que les soumissionnaires puissent connaître les exigences que leur offre doit

satisfaire (cf. ATAF 2011/58 consid. 13.2.1). Les critères d'adjudication et d'aptitude doivent ainsi être interprétés au regard du principe de la confiance ; la volonté subjective du pouvoir adjudicateur importe peu (cf. ATF 141 II 14 consid. 7.1 ; arrêt du TF 2C_1101/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.4.1). Les mêmes principes valent pour les spécifications techniques (art. 12 LMP) que doivent satisfaire les offres (cf. arrêt du TAF B-4958/2013 consid. 2.6 ; décision incidente du TAF B-7753/2016 du 1er février 2017 consid. 4.3 à 4.5, destinée à la publication).

En l'espèce, le pouvoir adjudicateur a fixé la puissance nominale requise des trois chaudières à proposer à 400 kW, 800 kW et 1600 kW, sous chiffre 2.1 du document d'appel d'offres intitulé "Appel d'offre standard Chaudière à bois" (p. 4). Il a également indiqué, sous ce même chiffre, que la puissance "minimale" des chaudières requises sur une durée de 24 heures devait être de 120 kW, 240 kW et 480 kW. Si le pouvoir adjudicateur a indiqué la puissance nominale que devait atteindre chacune des chaudières, il n'apparaît pas qu'il ait fixé le plafond de cette puissance, mais plutôt sa valeur minimale sur une durée de 24 heures. A cet égard, la recourante a proposé des valeurs satisfaisant à cette dernière limite en proposant des chaudières de puissances minimales de 135 kW, 270 kW et 480 kW, à l'instar de l'adjudicataire qui a présenté des chaudières de puissances minimales de 180 kW, 258 kW et 600 kW. Par ailleurs, si elle reproche au pouvoir adjudicateur d'avoir accordé des points injustifiés à l'adjudicataire en tenant compte de valeurs liées à des chaudières dépassant la puissance nominale indiquée dans les documents d'appel d'offres, la recourante perd de vue que les première et deuxième chaudières qu'elle a elle-même présentées dépassent également ladite puissance et que, ce faisant, elle n'a pu qu'interpréter celle-ci comme une spécification technique minimale. Dans ces conditions, sa critique est infondée.

4.4.2

4.4.2.1 S'agissant ensuite du grief portant sur le sous-critère du nombre de zones d'air de combustion à airs primaires et secondaires, la recourante se prévaut, pour rappel, que la faute du pouvoir adjudicateur découle d'une erreur d'écriture manifeste qu'elle a commise en pages 15, 25 et 35 du document intitulé "Appel d'offre standard Chaudière à bois", sous chiffre 3 "Série de prix", lors de la transcription de ses données dans ledit document, en indiquant que les trois chaudières proposées ne comportent chacune qu'une seule zone d'air de combustion à air primaire et une seule zone d'air de combustion à air secondaire, alors qu'elles comptent en réalité deux de

chacune de ces zones. Elle ajoute que son erreur est sans conséquence sur le prix proposé dans la série de prix, de sorte que les experts du pouvoir adjudicateur ayant évalué son offre auraient dû la déceler et la rectifier, ce d'autant plus que le nombre des zones d'air de combustion des chaudières est correctement indiqué en pages 17, 23 et 28 de son offre de détail et correspond à son catalogue. Elle invoque que la rectification de l'évaluation de ce sous-critère justifie que six points supplémentaires soient portés à son compte. Dans ses écritures, le pouvoir adjudicateur a souligné, sans plus de précisions, qu'il s'était fondé sur les données fournies dans les offres en vue d'évaluer ces dernières.

4.4.2.2 Lors de l'audience du 1er juin 2017, le pouvoir adjudicateur a exposé que le collaborateur de A._____ chargé d'établir la grille d'évaluation du critère Z2 avait uniquement apprécié les offres et que, pour sa part, il avait ensuite obtenu le résultat de cette appréciation (cf. § 6 p. 15 et § 1 à 3 p. 16 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017). Quant audit collaborateur, il a expliqué n'avoir tenu compte que des documents d'appel d'offres préétablis et à remplir par les soumissionnaires - en l'occurrence le document intitulé "Appel d'offre standard Chaudière à bois" -, et du contenu des procès-verbaux d'audition de la recourante et de l'adjudicataire du 26 février 2016, à l'exclusion des annexes produites par ces dernières à l'appui de leurs offres, attestant avoir procédé de la même manière pour la recourante et pour l'adjudicataire (cf. § 7 et 8 p. 7, § 1 et 4 p. 8 ainsi que § 5 p. 9 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, audition de témoin). De même, interrogé sur les raisons pour lesquelles il avait reporté deux zones d'air de combustion à air primaire et deux zones d'air de combustion à air secondaire dans la grille d'évaluation du critère technique pour la troisième chaudière de l'adjudicataire, alors que celle-ci n'en a indiqué aucune, il a répondu - après avoir pu consulter les pièces en question - ne pas savoir exactement ce qu'il avait fait, n'excluant pas s'être trompé ou avoir pris contact par téléphone avec l'adjudicataire et relevant en substance qu'en cas de doute, il conviendrait d'enlever les points attribués à tort (cf. § 5 p. 7, § 2, 5 à 7 p. 8 ainsi que § 3 à 9 p. 9 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, audition de témoin). Enfin, il a attesté avoir déjà vu des offres présentant des chaudières qui ne comportaient qu'une seule zone d'air de combustion d'air(s) primaire et/ou secondaire (cf. § 12 p. 9 et § 1 à 3 p. 10 du procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, audition de témoin).

4.4.2.3 Le pouvoir adjudicateur a encore souligné durant ladite audition d'instruction que le fait d'enlever un point était une chose, mais que d'en ajouter six à un autre soumissionnaire en était une autre (cf. § 10 p. 9 du

procès-verbal de la séance d'instruction du 1er juin 2017, audition de témoin). De même, il relève dans ses ultimes remarques du 19 juin 2017 qu'il y a lieu de distinguer la situation de l'adjudicataire de celle de la recourante en ce qui concerne le type de faute commise dans l'évaluation du sous-critère du nombre de zones d'air de combustion à airs primaire et secondaire. Il précise ainsi que, s'agissant de la première, l'absence d'indication pour la troisième chaudière ne pouvait que découler d'une lacune manifeste, l'adjudicataire ayant à chaque fois inscrit deux zones précitées pour la première et la deuxième chaudière ; il expose que le complètement de cette lacune était admissible et conforme au principe de l'intangibilité des offres - se référant à ce propos à l'ATF 141 II 353 consid. 8.2 -, dès lors qu'il n'induisait pas une modification du classement au regard de la faible incidence qu'il entraînait sur le nombre de points. Il argue que l'indication erronée de la recourante pour ses trois chaudières ne constituait pas une lacune évidente, le collaborateur de A._____ ayant affirmé lors de l'audition du 1er juin 2017 qu'il existait des chaudières ne présentant qu'une seule zone d'air de combustion d'air(s) primaire et/ou secondaire. Il ajoute qu'à la différence de celle de l'offre de l'adjudicataire, une modification de l'offre de la recourante en ce qui concerne les trois chaudières aurait porté atteinte audit principe, puisqu'elle aurait modifié le classement.

4.4.2.4 Dans ce contexte, il peut être constaté que le complètement des données pour la troisième chaudière de l'adjudicataire a eu pour conséquence d'octroyer en réalité trois points supplémentaires à celle-ci, à savoir non seulement deux points de plus pour les sous-critères du nombre de zones d'air de combustion à airs primaire et secondaire, mais également un point de plus pour le sous-critère du nombre de ventilateurs d'air secondaire. Si les données pour la troisième chaudière de l'adjudicataire ont été complétées de la même manière pour le sous-critère du nombre de ventilateurs d'air primaire, aucun point supplémentaire n'a cependant été attribué à cette dernière. En outre, il faut retenir que ce complètement n'est ni documenté dans le dossier d'appel d'offres, contrairement au principe de transparence et à l'art. 25 al. 2 de l'OMP qui le concrétise, ni clairement justifié par le collaborateur concerné lors de l'audience du 1er juin 2017, de sorte qu'il est impossible de s'assurer que le principe de l'égalité de traitement a été respecté (cf. consid. 4.1).

4.4.2.5 Cela étant, la modification des données pour la troisième chaudière de l'adjudicataire en lien avec les sous-critères précités ne constitue pas la seule irrégularité dans l'évaluation de l'offre de cette dernière, comme il le sera démontré ci-dessous.

4.4.3 Ainsi, s'agissant du sous-critère de l'épaisseur de l'isolation - soit de "Dämmstärke" -, la recourante allègue que le pouvoir adjudicateur a reconnu lors de la séance d'information du 7 juin 2016 qu'elle devait obtenir un point en plus pour la troisième chaudière. Après avoir admis, dans son principe, le point réclamé par la recourante, le pouvoir adjudicateur explique que celui-ci ne doit en réalité pas lui être attribué, son offre étant moins bonne que celles de l'un et/ou de l'autre soumissionnaire, et ajoute qu'un point doit lui être retiré pour la même raison en ce qui concerne la première chaudière. Il ressort de la grille d'évaluation du critère Z2 que l'offre de l'adjudicataire présente une épaisseur d'isolation plus importante pour les première et troisième chaudières, mais contient une épaisseur d'isolation égale à celle de la recourante pour la deuxième chaudière. En outre, l'offre du troisième soumissionnaire affiche une valeur constante pour les trois chaudières. Or, si l'adjudicataire et ce dernier ont reçu chacun un point pour les première et troisième chaudières, l'adjudicataire a encore reçu un point pour la deuxième chaudière, alors que l'épaisseur de l'isolation de sa chaudière est identique à celle de la recourante et que le troisième soumissionnaire n'a reçu aucun point. Dans ces conditions, s'il y a lieu de retirer les deux points obtenus par la recourante pour les deux premières chaudières, comme le défend le pouvoir adjudicateur, il appert qu'un point devrait aussi être enlevé à l'adjudicataire pour la deuxième chaudière. Ce point constituerait ainsi un quatrième point à retirer à l'offre de celle-ci (cf. consid. 4.4.2.4).

4.4.4 Pour le reste, les réponses apportées par le pouvoir adjudicateur, en page 3 de sa détermination du 6 février 2017 et dans sa lettre complémentaire du 23 février 2017, en ce qui concerne les autres griefs de la recourante portant sur l'appréciation des sous-critères "Anzahl Züge im Feuerraum", "Rostkühlung mit Wasser", "Rostkühlung mit Luft", "Wechselbrandtüre" peuvent être suivies au regard de la grille d'évaluation du critère Z2 et des données des offres. Il n'en demeure pas moins que, si la recourante devait se voir retirer encore deux points au total (cf. consid. 4.4.3) - le point à lui attribuer en plus pour le sous-critère "Rostkühlung mit Luft" compensant, au surplus, le point à lui enlever pour le sous-critère "Anzahl Züge im Feuerraum" -, l'adjudicataire perdrait pour sa part quatre points au final (cf. consid. 4.4.2.4 et 4.4.3).

Il s'ensuit que, même si l'attribution de 15 points de base devait être retenue (cf. consid. 4.3.6), le retrait de deux points supplémentaires à la recourante n'aurait aucune incidence sur le nombre de points total obtenu, après pondération, pour le critère Z2, comme le reconnaît lui-même le pouvoir adjudicateur (66 [au lieu de 68 points] /20 = 3.3 [au lieu de 3.4] = 3

[compte tenu de l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale] * 35% [critère de pondération] = 105 points). Il n'en irait cependant pas de même pour l'adjudicataire, le retrait de quatre points ayant une influence significative sur sa note et le nombre de points obtenus après pondération pour le critère Z2 (89 [au lieu de 93 points] /20 = 4.45 [au lieu de 4.65] = 4 [au lieu de 5, compte tenu de l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale] * 35% [critère de pondération] = 140 points, au lieu de 175 points.

4.5 En conclusion, force est de retenir que les modifications apportées à l'offre de l'adjudicataire en ce qui concerne les sous-critères du nombre de zones d'air à combustion d'airs primaire et secondaire, du nombre de ventilateurs d'air secondaire ainsi que l'erreur de notation concernant l'épaisseur de l'isolation ont eu une influence décisive sur le sort de l'adjudication. Un simple retrait de 4 points sur les 93 points attribués à l'offre de l'adjudicataire pour le critère Z2 diminuerait en effet de 35 le nombre total de points réalisés par celle-ci et la ferait passer en deuxième position dans le classement des offres (462 points actuels de l'adjudicataire - 35 points = 427 points, ce qui est inférieur de 3 points aux 430 points réalisés par l'offre de la recourante). De même, on ne saurait exclure, en l'absence de documentation appropriée sur les corrections apportées par le collaborateur de A._____ à l'offre de l'adjudicataire, que l'évaluation technique des offres consacre une violation du principe de l'égalité de traitement (cf. consid. 4.1). Par ailleurs, l'attribution de 15 points de base à l'ensemble des soumissionnaires pour l'évaluation du critère Z2 n'est pas conforme au principe de transparence (cf. consid. 4.3.6), alors même qu'elle conduit à l'adjudication du marché à l'adjudicataire, en raison là encore de l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale ; une violation du principe de l'égalité de traitement n'est partant pas non plus exclue. Dans ces conditions, il n'est plus envisageable d'entériner la note de 5 attribuée à l'offre de l'adjudicataire pour le critère Z2, de sorte qu'il n'est plus possible non plus de confirmer la décision d'adjudication, la modification de cette note influençant directement le résultat de cette dernière (cf. consid. 4.3.1 et 4.4.2.4).

5.

Il suit de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision d'adjudication du 1er juin 2016 annulée.

6.

Aux termes de l'art. 32 al. 1 LMP, le Tribunal administratif fédéral statue ou renvoie l'affaire à l'adjudicateur avec des instructions impératives. Toute

adjudication directe d'un marché par l'autorité de recours est exclue, lorsque des questions pour lesquelles l'adjudicateur dispose d'un pouvoir d'appréciation demeurent ouvertes (cf. arrêts du TAF B-998/2014 du 8 juillet 2016 consid. 6 et B-3797/2015 du 13 avril 2016 consid. 7.2 ainsi que réf. cit.).

6.1 Dans le cas présent, le Tribunal administratif n'est pas en état de décider de l'adjudication en question, sans préjuger d'éléments relevant du pouvoir d'appréciation de l'adjudicateur. Il appartient en effet à ce dernier de procéder à une nouvelle évaluation des offres des trois soumissionnaires (cf. ATF 141 II 14 consid. 4.7) en ce qui concerne le critère Z2, en s'assurant du respect des principes de transparence et d'égalité de traitement. Au demeurant, sans qu'il soit nécessaire en l'état de se prononcer plus avant sur cette question, il sied de rendre le pouvoir adjudicateur attentif au fait que le système d'évaluation actuel du critère Z2, en lien avec l'emploi exclusif de notes arrondies au point entier, sans décimale, peut avoir pour effet d'augmenter l'importance du critère technique par rapport à celle du critère du prix - pour lequel les notes sont données à la décimale près -, en dépit du fait que ces deux critères ont une pondération équivalente selon les documents d'appel d'offres (35%). En effet, une différence dans le nombre de points attribués pour le critère Z2 a plus d'impact en l'état sur le classement des offres que ne l'a une telle différence pour le critère du prix. L'éventuelle introduction de demi-points et/ou d'un pourcentage correctif linéaire - en lieu et place de l'ajout systématique de 15 points de base à chaque soumissionnaire - pourrait atténuer, voire annihiler, une éventuelle disproportion entre ces deux critères d'adjudication.

6.2 Pour le reste, dans le cadre du renvoi de l'affaire au pouvoir adjudicateur pour nouvelle décision, il peut être précisé que le grief de la recourante en lien avec le critère Z5 doit être rejeté. En effet, parmi les huit références fournies par l'adjudicataire (cf. onglet 8 du dossier d'offre de l'adjudicataire), trois d'entre elles au moins, dont l'exécution remonte à moins de cinq ans, présentent des projets comparables à celui pour lequel l'appel d'offres a été lancé - au regard du type et de l'envergure des marchés concernés ainsi que de la puissance des chaudières indiquée -, de sorte que rien ne permet de remettre en cause l'appréciation du pouvoir adjudicateur, compte tenu des exigences à remplir sur ce point selon la description du critère Z5 dans les documents d'appel d'offre. Enfin, l'argument portant sur les éventuels problèmes de solvabilité d'un fournisseur de l'adjudicataire relève de l'exécution du marché adjugé et, partant, est étranger à l'objet de la présente procédure de recours visant à

déterminer si c'est à tort ou à raison que le pouvoir adjudicateur a adjugé le marché à l'adjudicataire au terme de l'évaluation des offres qui lui ont été présentées ; cet argument n'est dès lors pas recevable en l'espèce.

7.
Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1, 1ère phrase PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 PA). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). Selon la pratique, la partie bénéficiant d'un renvoi à l'autorité inférieure et pouvant encore obtenir une pleine admission de ses conclusions est réputée, sous l'angle de la fixation des frais de procédure et des dépens, obtenir entièrement gain de cause (cf. arrêt du TF 2C_846/2013 du 28 avril 2014 consid. 3.2).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. L'avance sur les frais de 5'600.– francs versée par la recourante, le 11 juillet 2016, lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

8.
L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant obtenu entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200.– francs au moins et de 400.– francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF).

En l'occurrence, la recourante a droit à des dépens, dès lors qu'elle obtient gain de cause et est représentée par des avocats, dûment légitimés par procuration. Au regard du décompte de prestations du 21 juin 2017 - dont

le montant total des heures de travail et des frais correspond approximativement à celui du décompte du pouvoir adjudicateur du 10 juillet 2017 - il se justifie d'allouer un montant total de 34'600.– francs, ces dépens ne comprenant aucun supplément TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF. Ledit montant, tenant compte d'un tarif horaire de 300.– francs/heure, d'un nombre d'heures de travail de 112 heures ainsi que de frais admis à hauteur de 1'000.– francs, est à mettre à la charge du pouvoir adjudicateur, dès l'entrée en force du présent arrêt (art. 64 al. 2 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis.

2.
La décision d'adjudication est annulée et l'affaire est renvoyée au pouvoir adjudicateur pour nouvelle décision au sens des considérants.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais d'un montant de 5'600.– francs prestée, le 11 juillet 2016, par la recourante est restituée à celle-ci dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.
Un montant de 34'600.– francs est alloué à la recourante à titre de dépens et mis à la charge du pouvoir adjudicateur dès l'entrée en force du présent arrêt.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (acte judiciaire; annexe : formulaire "Adresse de paiement") ;
– au pouvoir adjudicateur (n° de réf. SIMAP - ID du projet 133459 ; acte judiciaire) ;
– à l'adjudicataire (en extrait ; par courrier A).

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

Le président du collège :	Le greffier :
Pascal Richard	Grégory Sauder

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss - en particulier que la présente décision soulève une question juridique de principe (cf. art. 83 let. f ch. 2 LTF *a contrario*) -, 90 ss et 100 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, la présente décision 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. 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 : 20 juillet 2017