



St-Gall, 20 octobre 2021

Communiqué de presse

**concernant la décision incidente du 18 octobre 2021 dans la cause
B-3238/2021**

Passation de marché « Public Clouds » : les contrats peuvent être conclus

**Par décision incidente, le Tribunal administratif fédéral rejette la
demande de Google d'accorder l'effet suspensif à son recours. L'Office
fédéral des constructions et de la logistique peut donc conclure les
contrats avec les adjudicataires pour les prestations de service en
nuage public.**

Le 7 décembre 2020, l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) a lancé un appel d'offres pour un marché de services selon la procédure ouverte sous le titre de projet « (20007) 608 Public Clouds Confédération ». Cet appel d'offres est entré en force sans être contesté. Il vise à choisir cinq fournisseurs de service en nuage public. Sur la base de contrats-cadres, ceux-ci doivent offrir pendant cinq ans les prestations requises qui seront adjudgées dans le cadre de procédures dites « mini-tender » pour une somme maximale de 110 millions de francs. L'OFCL a rendu publiques les adjudications le 24 juin 2021. N'ayant pas obtenu d'adjudication, la société Google Commerce Ltd a déposé un recours devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) le 13 juillet 2021.

Allégués de Google

La recourante invoque en premier lieu la nullité des adjudications et de l'appel d'offres. Ensuite, elle conteste l'évaluation de son offre sous l'angle du critère d'adjudication « Emplacement des centres de données Suisse ». Sous ce critère, le pouvoir adjudicateur exigeait des soumissionnaires qu'ils indiquent, « par une information accessible au public », dans quel délai ils seraient en mesure de produire et d'exploiter sur sol suisse les services requis « de manière géo-redondante ». Google est d'avis que son offre à cet égard a été évaluée à tort avec 0 point et critique en particulier le fait que l'OFCL n'aurait pas défini ses exigences en matière de géo-redondance. En outre, sur la base des indications contenues dans l'offre déposée, l'OFCL aurait été tenu de demander des clarifications à Google et de corriger son évaluation.

La recourante demande au TAF d'accorder l'effet suspensif à son recours et d'interdire au pouvoir adjudicateur de conclure les contrats avec les adjudicataires tant que le Tribunal n'aura pas rendu sa décision finale.

Examen sommaire du tribunal

Après un examen sommaire des griefs de la recourante, le TAF conclut tout d'abord que le recours est manifestement infondé dans la mesure où il invoque la nullité de l'appel d'offres (ou des documents d'appel d'offres). Et cela quand bien même l'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres auraient pu se révéler contestables notamment en lien avec l'aménagement de la procédure de mini-tender ou son contrôle par un juge, si l'appel d'offres avait été contesté.

À propos du grief relatif à l'évaluation du critère d'adjudication « Emplacement des centres de données Suisse », le TAF constate que les prescriptions de l'OFCL sont conformes au droit en tenant compte de son pouvoir d'appréciation. Les prescriptions prévoient que seuls reçoivent des points les soumissionnaires dont les plans pour l'établissement de la géo-redondance sont publiquement accessibles. Par ailleurs, le tribunal donne raison à la recourante dans le sens que le pouvoir adjudicateur n'a effectivement pas expliqué ce qu'il entendait par géo-redondance. Pour autant, la compréhension de la recourante sur ce point n'est pas déterminante. Il convient plutôt d'examiner comment ce critère est compris dans un sens usuel, à savoir que *prima facie* la notion d'événement catastrophique est en l'occurrence essentielle, ce qui plaide en faveur d'un certain éloignement entre les centres de données.

Finalement, le pouvoir adjudicateur n'était pas non plus tenu de procéder auprès de la recourante à une vérification de son évaluation en raison des remarques figurant dans son offre ; il pouvait au contraire attribuer à cette offre 0 point pour le critère « Emplacement des centres de données Suisse ». Dès lors, la recourante ne saurait donc s'en prendre à l'adjudication à l'adjudicataire n° 5 arrivé juste devant elle.

Sur la base d'un examen sommaire, le recours s'avère manifestement infondé. Il n'y a donc pas lieu de procéder à une balance des intérêts entre l'urgence de conclure les contrats avec les adjudicataires et la protection juridique effective à laquelle peut prétendre la recourante.

Cette décision incidente est susceptible de recours au Tribunal fédéral.

Droit applicable

La révision totale de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Conformément à l'art. 62 LMP, les procédures d'adjudication lancées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit jusqu'à leur clôture.

La procédure faisant l'objet de la décision incidente en question ici a été lancée le 7 décembre 2020 et est donc soumise à l'ancien droit (loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics [aLMP]).

Secrets d'affaires

Afin de respecter les secrets d'affaires de la recourante, les adjudicataires ainsi que les journalistes ne reçoivent pour l'instant que le dispositif de la décision incidente concernée ainsi que le présent communiqué de presse. Une fois les secrets d'affaires retirés de la décision incidente, la version éditée de la décision incidente sera transmise aux adjudicataires et aux médias.

Contact

Rocco R. Maglio

Attaché de presse

+41 (0)58 465 29 86

+41 (0)79 619 04 83

medien@bvger.admin.ch

Le Tribunal administratif fédéral en bref

Créé en 2007, le Tribunal administratif fédéral (TAF), sis à St-Gall, est le plus grand tribunal de la Confédération avec 73 juges (65.15 EPT) et 353 collaborateurs (297.3 EPT). Il connaît des recours contre des décisions rendues par des autorités administratives fédérales et, dans certains domaines, par des autorités cantonales. Dans de rares procédures par voie d'action, il statue également en première instance. Le TAF est composé de six cours qui rendent en moyenne 7200 décisions par année.