

GE_GERICHTE ATA/1129/2017 vom 2. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1129_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1129/2017 du 2 août 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1129/2017 del 2 agosto 2017

Erwägungen

E. 12

juin 1997 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

- 10/16 - A/4089/2016 2) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des deniers publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP).

b. Aux termes de l'art. 24 RMP, l'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché ; elle doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres.

En vertu de l'art. 43 RMP, l'évaluation est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP et énumérés dans l'avis d'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (al. 1) ; le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (al. 2) ; le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix ; outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération : la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement (al. 3) ; l'adjudication de biens largement standardisés peut intervenir selon le critère du prix le plus bas (al. 4).

c. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6), l'appréciation de la chambre administrative ne pouvant donc se substituer à celle de ce dernier, seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2). En outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 29 juin 1998, publiée in JAAC 1999 p. 136 consid. 3a). 3) a. En vertu de l'art. 41 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles du 19 décembre 1983 (OPA – RS 832.30),

des équipements de travail appropriés doivent être mis à disposition et utilisés pour lever, porter et déplacer des charges lourdes ou encombrantes, de telle sorte que la manipulation ne porte pas atteinte à la sécurité ou à la santé (al. 2) ; l'employeur informe les travailleurs des dangers liés à la manipulation de

- 11/16 - A/4089/2016 charges lourdes et encombrantes et les instruit sur la façon de lever, porter et déplacer ces charges (al. 2bis).

Aux termes de l'art. 25 OLT 3 afférents aux « charges », l'employeur prend les mesures d'organisation appropriées et met à disposition les équipements adéquats, notamment les dispositifs mécaniques, pour éviter que les travailleurs ne doivent déplacer des charges manuellement (al. 1) ; lorsque le déplacement de charges ne peut être effectué que manuellement, des moyens appropriés doivent être mis à disposition et utilisés pour le levage, le port et le déplacement des charges lourdes ou encombrantes en vue de permettre une manipulation qui soit sûre et qui préserve la santé (al. 2) ; l'employeur doit informer les travailleurs des risques liés au déplacement de charges lourdes ou encombrantes et de la manière de lever, de porter et de déplacer correctement des charges (al. 3) ; il doit informer les travailleurs du poids des charges et de sa répartition (al. 4).

Selon le SECO, concernant l'art. 25 OLT 3, afin d'éviter que les travailleurs ne doivent déplacer des charges manuellement, il convient de prendre des mesures selon le principe STOP : système : réduire le poids des charges, d'entente avec les fournisseurs par exemple (let. a) ; technique : mettre à disposition des moyens auxiliaires, par exemple des grues, des bandes transporteuses et des chariots de transport (let. b) ; organisation : adapter les effectifs et les processus de travail (let. c) ; personnes : former et entraîner les travailleurs concernés. Il faut prévoir suffisamment de personnes afin de pouvoir, à défaut de moyens auxiliaires ou lorsque ceux-ci ne conviennent pas, lever les charges à plusieurs. À teneur d'un tableau de valeurs indicatives, le poids acceptable de charges tenues près du corps (pour autant que celles-ci ne soient transportées qu'occasionnellement et qu'une posture droite et symétrique soit garantie lors du déplacement de la charge), est égal ou inférieur à 23 kg pour les hommes âgés de 18 à 20 ans, 25 kg pour ceux âgés entre 20 et 35 ans, 21 kg pour ceux âgés entre 35 et 50 ans et 16 kg pour ceux qui sont plus âgés que 50 ans. Ce poids acceptable est inférieur pour les femmes (Commentaire des ordonnances 3 et 4 relatives à la loi sur le travail – Protection de la santé – Approbation des plans, novembre 2016, p. 325-1 et 325-2 ad art. 25 OLT 3).

D'après la SUVA, aux documents de laquelle se réfère le commentaire précité du SECO, les valeurs indicatives pour le poids maximum d'une charge en cas de levage occasionnel sont de 23 kg pour les hommes de 19 à 20 ans, 25 kg pour ceux de 21 à 35 ans, 21 kg pour ceux de 36 à 50 ans et 16 kg pour ceux plus âgés, et sont moins élevées pour les femmes (Liste de contrôle – Manutention de charges, avril 2016, p. 3).

La CCT ne contient aucune clause relative au poids maximal des charges à porter.

- 12/16 - A/4089/2016

b. En l'espèce, la recourante tente de démontrer que le cahier des charges prévu par les TPG ne pourrait en aucun cas être assumé par un seul travailleur par véhicule et par tournée, en partant du postulat de fait que celui-ci devrait manipuler et transporter quotidiennement, sur une distance pouvant atteindre plusieurs dizaines de mètres, jusqu'à soixante tirelires pouvant atteindre chacune 25 kg.

La question de savoir si ce grief aurait dû être invoqué contre l'appel d'offres (art. 15 al. 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP), avec pour conséquence son irrecevabilité dans le cadre du présent litige, peut demeurer indécise, pour les motifs qui suivent. Comme l'a indiqué l'intimé de manière constante et déjà en partie dans le dossier d'appel d'offres, d'une part, le poids des tirelires pleines s'élèverait en général entre 10 et 20 kg, moins souvent à 25 kg ; d'autre part, la plupart des DATT sont accessibles par véhicule, le collaborateur n'ayant ainsi au maximum que quelques mètres à parcourir avec la charge, ou, à défaut, celui-ci peut utiliser un chariot affecté spécifiquement au transport des tirelires que son employeur lui fournirait.

Rien ne permet donc de penser que l'appelée en cause ne respecterait pas ou ne pourrait pas respecter les ordonnances du Conseil fédéral et les indications du SECO et de la SUVA citées plus haut. Il appartient à l'adjudicataire de prendre les mesures nécessaires à leur respect.

Au demeurant, les tournées effectuées par un seul collaborateur ont de longue date été expérimentées par les TPG. En effet, selon leurs allégations non contestées, depuis près de quarante ans, chaque collaborateur assumait seul une tournée et partait donc remplacer les tirelires dans la tournée qui lui était impartie, disposant d'une fourgonnette ad hoc qu'il pouvait stationner à proximité immédiate des DATT dans la plupart des cas.

Enfin, en cas d'incident ou d'accident dû au port de tirelires durant une tournée, en particulier la nuit, le collaborateur de l'appelée en cause pourrait contacter son employeur ou les TPG grâce au système de communication proposé dans son offre et mentionné au sous-critère C6 du tableau d'évaluation.

c. Dans ces conditions, l'offre de l'appelée en cause n'est contraire ni aux exigences du ch. 4.3.4 du dossier d'appel d'offres relatives au droit du travail, ni à l'art. 20 al. 1 RMP – en vertu duquel, pour le personnel appelé à travailler sur le territoire genevois, les soumissionnaires et les sous-traitants doivent respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail applicables à Genève dans leur secteur d'activité –, ni à l'art. 39 al. 1 RMP, à teneur duquel l'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges et contrôle leur chiffrage.

Ce grief de la recourante est écarté.

- 13/16 - A/4089/2016 4) a. Selon l'art. 41 RMP, en présence d'une offre paraissant anormalement basse, l'autorité adjudicatrice doit demander au soumissionnaire de justifier ses prix, selon la forme prévue à l'art. 40 al. 2 RMP.

La CCT, dont le champ d'application a été étendu par arrêtés successifs du Conseil fédéral, le dernier applicable au présent litige étant la modification du 8 avril 2016 (FF 2016 3285 ss), prévoit en son annexe 1 des salaires minimaux pour les collaborateurs de la catégorie d'engagement A actifs dans le convoyage de fonds compris, pour un temps de travail annuel de 2'000 heures et suivant le nombre d'années de service, entre CHF 51'850.- et CHF 59'665.-.

b. Dans son recours, la recourante invoque l'art. 41 RMP à l'encontre de l'offre de l'appelée en cause, vu la très grande différence entre le prix total de son offre – CHF 1'600'000.- HT (CHF 1'728'000.- TTC) – et celui de l'appelée en cause – CHF 885'493.60 HT (CHF 956'333.10 TTC). Elle lie ce grief à une illicéité de l'offre de celle-ci du fait du prétendu non-respect des règles protégeant la santé des travailleurs.

Les TPG ignorent quel salaire l'appelée en cause verse à ses collaborateurs, mais estiment que le coût horaire prévu par celle-ci dans l'offre, supérieur à CHF 50.- selon les vérifications opérées par sondage, permet parfaitement de respecter la CCT, étant précisé que la rémunération horaire minimale doit s'élever, en vertu de la CCT, au moins à CHF 25.92 (CHF 51'850.- / 2'000 heures) ou CHF 29.83 (CHF 59'665.- / 2'000 heures) selon l'ancienneté. Selon les TPG, l'écart entre les offres est sur ce plan relativement faible.

Dans sa réplique, la recourante n'émet plus de grief relatif au prix.

c. Quoi qu'il en soit, de l'avis unanime des parties, la différence importante de prix susmentionnée résulte du fait qu'un seul agent de sécurité effectuerait une tournée selon l'offre de l'appelée en cause, alors que deux agents le feraient selon l'offre de la recourante. Il n'y a aucun motif de s'écarter de cette explication convaincante, étant précisé que l'appelée en cause s'est engagée à respecter la CCT ou est liée à cette dernière, ce qui a dû être vérifié par les TPG. Du reste, l'appelée en cause est membre actif de l'AESS, association signataire de la CCT.

Au regard de ce qui précède, l'illicéité de tournées effectuées par un seul agent n'étant pas retenue comme exposé plus haut, ce grief de la recourante est sans fondement. 5)

La recourante n'a pas fait valoir d'autres griefs afférents à l'évaluation des offres déposées.

En tout état de cause, c'est conformément au droit que les TPG n'ont pas exclu l'offre de l'appelée en cause au motif qu'elle n'avait pas présenté dans son offre un plan de sécurité et une appréciation des risques pour ce mandat,

- 14/16 - A/4089/2016 contrairement à ce qui était requis par le ch. 4.3.3 in fine du dossier d'appel d'offres. En effet, d'une part, la production de ces deux documents n'était pas prescrite au ch. 1.7 du « formulaire de soumission » et le ch. 1.2.2 ne prescrivait pas expressément la non-prise en considération des dossiers qui n'étaient pas accompagnés des pièces prévues sous le ch. 1.7. D'autre part, l'absence d'un plan de sécurité et d'une appréciation des risques dans l'offre ne constituait pas la non-réalisation d'un critère d'aptitude ou de qualification (« Eignungskriterium ») – qui sert à s'assurer que le soumissionnaire dispose des capacités suffisantes afin de réaliser le marché (art. 13 al. 1 let. d AIMP), mais la non-réalisation d'un critère d'adjudication, qui n'est pas éliminatoire, mais peut être compensée par une pondération avec d'autres critères d'adjudication (à ce sujet ATF 141 II 353 consid. 7 ; 140 I 285 consid. 5 et les références citées). L'intimé a néanmoins dûment tenu compte de ce manquement de la part de l'appelée en cause en lui attribuant la note 0 pour les sous-critères A4 et A5.

Pour le reste, rien ne permet de retenir que les sous-critères utilisés dans le tableau d'évaluation des TPG sortiraient de ce qui est communément observé pour définir les critères principaux – en l'occurrence les quatre critères publiés dans le « formulaire de soumission » – auxquels ils se rapportent, ou se verraient octroyer, en tout ou en partie, une importance prépondérante et un rôle équivalent à celui de ces critères, mais tendent uniquement à concrétiser ceux-ci ; partant, lesdits sous-critères ne devaient pas obligatoirement être portés, dans l'appel d'offres, à la connaissance des potentiels soumissionnaires (ATA/580/2017 du 23 mai 2017 consid. 5). 6)

En définitive, c'est sans excès ou abus de leur pouvoir d'appréciation que les TPG ont adjugé le marché public litigieux à l'appelée en cause. Le recours, infondé, sera rejeté.

Le présent arrêt au fond rend sans objet la requête de restitution de l'effet suspensif et met fin à l'interdiction de conclure le contrat d'exécution de l'offre contenue dans la lettre de la chambre de céans du 30 novembre 2016. 7)

Vu l'issue du litige et compte tenu de l'absence de décision sur effet suspensif, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à celle-ci, ni aux intimés bénéficiant d'un service juridique à même de traiter la procédure (ATA/501/2016 du 14 juin 2016 consid. 9), mais l'appelée en cause se verra allouer une telle indemnité à hauteur de CHF 1'500.- à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 15/16 - A/4089/2016

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