

GE_GERICHTE ATA/229/2015 vom 3. März 2015

GE Cour de justice, 2015-03-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_229_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/229/2015 du 3 mars 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/229/2015 del 3 marzo 2015

Regeste

Résumé: Recours contre la décision d'adjudication par un soumissionnaire évincé. Principes régissant la récusation en matière de marchés publics. Cas du membre du comité d'évaluation au sein du pouvoir adjudicateur ancien employé de l'adjudicataire. En l'espèce, pas de cas de récusation. Liberté d'appréciation de l'autorité adjudicatrice dans l'évaluation des offres et pouvoir d'examen de la chambre administrative limité à l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation. La recourante s'est contentée d'autoévaluer son offre, sans démontrer avoir été traitée différemment ou avoir été sujette à une appréciation arbitraire. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 9

août 1997 (L-AIMP - L 6 05.0), au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) ainsi qu'à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). 2)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces deux points de vue (art. 15 al. 1, 1bis et 2 AIMP ; art. 3 al. 1 L-AIMP ; art. 55 let. e et 56 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). 3) a. La qualité pour recourir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA). Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/851/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3a ; ATA/360/2014 du 20 mai 2014 consid. 3a ; ATA/20/2014 du 14 janvier 2014 consid. 2a ; ATA/580/2013 du 3 septembre 2013 consid. 3a ; ATA/517/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3).

b. En l'espèce, le contrat entre l'autorité intimée et la société adjudicataire n'a pas encore été conclu, conformément au PV d'adjudication, lequel réserve le recours des soumissionnaires non retenus à l'issue de l'évaluation, et au 4ème avenant au contrat spécifique, de sorte que l'intérêt digne de protection de la recourante, soumissionnaire évincée, est évident.

La recourante a dès lors la qualité pour recourir et son recours sera déclaré recevable.

- 15/25 - A/1778/2013 4)

La recourante demande l'instruction de la question du nombre d'anciens collaborateurs de BI parmi les 8,2 personnes travaillant dans le secteur ERP-HR Access de la DGSI.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/586/2013 du 3 septembre 2013 consid. 5b).

c. En l'espèce, la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête de la recourante. 5)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision d'adjudication du poste à l'appelée en cause par l'autorité intimée et le rejet de l'offre de la recourante. 6)

Dans un grief d'ordre formel, la recourante soutient dans un premier temps que M. MICHELET, qui a participé à la notation des offres ayant abouti à la décision litigieuse en évaluant les candidats, n'aurait pas été impartial car il aurait été employé par l'adjudicataire avant de rejoindre l'État de Genève. La recourante fait ainsi valoir une violation des règles sur la récusation.

a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst. - applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1 et 2C_643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.1) -, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne

- 16/25 - A/1778/2013 puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198 ; 125 I 119 consid. 3b p. 123 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 et 2P.164/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1 ; ATA/385/2014 du 27 mai 2014 consid. 2 ; ATA/153/2013 du 5 mars 2013 consid. 3).

b. Contrairement à l'art. 30 al. 1 Cst., l'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent

pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 et 2P.56/2004 du 4 novembre 2004 consid. 3.3). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière, en tenant compte des fonctions légalement attribuées à l'autorité (ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2 et 2C_643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.5.1). Une autorité, ou l'un de ses membres, a le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 et 1C_455/2010 du 7 janvier 2011 consid. 2.2). Une partie ne peut pas justifier le devoir de récusation d'une personne au seul motif que cette personne a, dans une procédure antérieure, pris une décision à son détriment ou contribué à une prise de décision antérieure la concernant (ATF 114 Ia 278 consid. 1 p. 279 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2). 7) a. La garantie d'indépendance et d'impartialité découlant de l'art. 29 Cst. s'applique lors de la passation de marchés publics (art. 11 let. d AIMP ; art. 19 RMP ; art. 15 al. 1 LPA). Un membre d'une autorité administrative doit se retirer et est récusable par les parties s'il a un intérêt personnel dans l'affaire, est parent ou allié d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple, représente une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire et s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (art. 15 al. 1 LPA).

- 17/25 - A/1778/2013

b. Appliquée en matière de marché public, l'obligation de se récuser concerne non seulement celui qui rend lui-même la décision ou qui y prend part, mais aussi toutes les personnes qui contribuent à l'élaborer (ATA/6/2015 du 6 janvier 2015 consid. 7d ; ATA/134/2012 du 13 mars 2012 consid. 13c et la référence citée). 8) a. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral rendue en matière de marchés publics fédéraux en application de l'art. 10 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) - lequel a une teneur similaire à l'art. 15 al. 1 LPA -, des liens économiques étroits, tels que des relations de travail ou d'autres rapports commerciaux, ou encore une relation de concurrence, peuvent donner l'apparence de la prévention s'ils sont constatés objectivement et présentent une certaine intensité. Plus ces relations ou liens sont étroits et actuels, plus ils sont susceptibles de constituer un motif de récusation. Lorsqu'un ancien employeur est concerné par la procédure, la question de savoir si l'apparence de la prévention est donnée dépend de la durée des rapports de travail, du laps de temps écoulé depuis la résiliation de ceux-ci, ainsi que de la position occupée par l'ancien employé (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4958/2013 du 30 avril 2014 consid. 5.4.2 ; décisions incidentes du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 du 16 avril 2014 consid. 5.3.2 et B-4852/2012 du 15 novembre 2013 consid. 5.3.2 et les références citées).

b. Le Tribunal administratif fédéral a jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir si le fait qu'une personne, qui avait travaillé durant deux ans au service de l'adjudicataire en qualité de directeur technique, qui occupait actuellement un poste de cadre, avec des responsabilités, auprès du pouvoir adjudicateur et qui était en même temps membre de la commission d'évaluation ayant procédé à l'évaluation de l'offre déposée par son ancien

employeur qu'il avait quitté à peine deux ans auparavant, était, à lui seul, de nature à fonder une apparence d'opinion préconçue. Cependant, dès lors que, même après avoir quitté l'adjudicataire pour être engagé par le pouvoir adjudicateur, il avait continué à entretenir des contacts professionnels avec un cadre de l'adjudicataire et avait organisé avec celui-ci des manifestations communes, le tribunal a retenu que ces circonstances, prises dans leur ensemble, étaient *prima facie* propres à fonder une apparence de prévention (décisions incidentes du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 précitée consid. 6.4 et B-4852/2012 précitée consid. 6).

c. Le Tribunal administratif fédéral a également retenu qu'il y avait lieu d'admettre qu'une personne qui prenait part à la procédure d'adjudication et qui, en tant qu'ancien cadre d'un soumissionnaire, avait créé un service ou l'avait dirigé pendant une longue période ou qui, en qualité d'expert, avait développé dans un service de nouveaux procédés ou de nouveaux produits apparaissait, en principe, prévenu si le changement d'emploi était récent et si le marché en cause concernait principalement le même service. En présence de telles circonstances, il n'était en effet pas possible de facilement exclure tout intérêt personnel (décision incidente

- 18/25 - A/1778/2013 du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 précitée consid. 6.4 et la référence citée).

d. Le Tribunal administratif fédéral a également constaté que, faute de règles de récusation spéciales relatives aux seuls marchés publics - en particulier pour les marchés très spécialisés ne s'adressant qu'à un petit nombre de spécialistes -, il n'était pas habilité à s'éloigner des règles ordinaires en la matière pour des motifs d'ordre pratique invoqués par le pouvoir adjudicateur (décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-804/2014 précitée consid. 6.5 et la référence citée). 9)

Selon un principe général, exprimé en droit administratif genevois à l'art. 15 al. 3 LPA, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p.124 ; 138 I 1 consid. 2.2 p. 4). En effet, il est contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2 p. 609). Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : il faut, d'une part, connaître l'identité de la personne récusable et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (ATA/58/2014 du 4 février 2014 consid. 6b ; ATA/535/2012 du 21 août 2012 consid. 4c). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des personnes appelées à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable, dans la mesure où il suffit que leur nom ressorte d'une publication générale, facilement accessible, par exemple d'un annuaire officiel. La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière de l'autorité (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124 s ; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496 s ; 128 V 82 consid. 2b p. 85 ; ATA/388/2014 du 27 mai 2014 consid. 2c). 10) En l'espèce, la recourante soutient que M. MICHELET aurait dû se récuser. Il convient dès lors d'examiner si elle a invoqué à temps le motif tiré de la récusation en le soulevant devant la chambre administrative ou si elle aurait déjà pu et dû le faire valoir devant l'autorité intimée.

Le candidat de la recourante a été reçu par l'autorité adjudicatrice pour un entretien mené par MM. JOLION et MICHELET le 23 mai 2013. La recourante avait ainsi déjà connaissance de l'identité de ce dernier à cette date. Il ne ressort toutefois pas du dossier qu'elle ait été informée du fait que l'appelée en cause avait également déposé une offre pour le poste avant la décision d'adjudication du 27 mai 2013. En particulier, rien n'indique qu'elle aurait demandé à avoir accès au PV d'ouverture des offres, qui lui aurait permis d'avoir connaissance de la soumission d'offres par l'appelée en cause. Au demeurant, même si elle y avait eu accès, le PV indique certes le nombre de candidatures déposées par chaque

- 19/25 - A/1778/2013 soumissionnaire, sans toutefois indiquer lequel des vingt-six marchés de l'appel d'offres la candidature concernait.

Au vu de ce qui précède, il ne ressort pas du dossier que la recourante ait eu connaissance du lien entre M. MICHELET et l'adjudicataire avant la notification de la décision litigieuse, de sorte que le moyen tiré de l'absence de récusation n'apparaît pas être tardif. 11) Il convient dès lors d'examiner si M. MICHELET devait se récuser. 12) Ce dernier a travaillé pour l'appelée en cause du 18 juillet 2005 au 31 janvier 2011, soit durant plus de cinq ans et demi, et a ensuite rejoint l'autorité adjudicatrice, dès le 1er février 2011 en tant qu'agent spécialisé, puis en qualité d'employé à compter du 1er novembre 2011. Toutefois, s'il a été employé pendant une période relativement longue par la société adjudicataire immédiatement avant de travailler pour le pouvoir adjudicateur, il n'avait au sein de la première qu'une position dépourvue de pouvoir hiérarchique et décisionnel. Bien plus, même s'il était employé par l'appelée en cause, cette dernière avait délégué ses services au département des finances puis à la DGSI, de sorte qu'il effectuait en réalité son travail au sein de l'administration cantonale, de laquelle il recevait ses instructions. Par ailleurs, il travaillait déjà depuis plus de deux ans pour l'autorité intimée lorsqu'il a participé à l'évaluation des candidats dans l'appel d'offres litigieux. Au surplus, il ne ressort pas du dossier que M. MICHELET aurait continué à entretenir des contacts avec son ancien employeur.

Dans ces circonstances, l'on ne saurait retenir une apparence de prévention de M. MICHELET en raison de sa qualité d'ancien employé de l'adjudicataire, de sorte que l'autorité intimée n'a pas violé les règles sur la récusation. Le grief sera dès lors écarté. 13) Sur le plan matériel, la recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir retenu le candidat de l'appelée en cause, affirmant que sa propre offre était économiquement la plus avantageuse au regard des critères d'adjudication.

La législation en matière de marchés publics est fondée sur les principes énoncés à l'art. 1 AIMP. Il s'agit notamment d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires, de garantir l'égalité de traitement à l'ensemble de ceux-ci, l'impartialité de l'adjudication ainsi que la transparence des marchés publics et, finalement, de permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics. 14) a. Les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (art. 12 RMP). L'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer

- 20/25 - A/1778/2013 clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres (art. 24 RMP).

L'évaluation est faite selon les critères prédéfinis, conformément à l'art. 24 RMP, et énumérés dans l'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (art. 43 al. 1 RMP). Le

résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (art. 43 al. 2 RMP). Par ailleurs, 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 (art. 43 al. 3 RMP).

b. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 précité consid. 6 p. 98 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ce dernier. Seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation doit être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 p. 251 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2 ; RDAF 1999 I p. 301 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11). 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 (JAAC 1999 p. 143 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11).

Ainsi, même dans les marchés publics soumis à l'AIMP, le pouvoir adjudicateur n'est pas lié par telle ou telle méthode, mais il lui est loisible de choisir celle qui est la plus appropriée au marché. La loi ne lui impose aucune méthode de notation particulière. Le choix de ladite méthode relève ainsi du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_549/2011 du 27 mars 2011 consid. 2.3 et 2.4 ; 2P.172/2002 précité consid. 3.2 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11 ; ATA/117/2013 du 26 février 2013 consid. 10 ; ATA/260/2001 du 24 avril 2001 consid. 9 et la jurisprudence citée ; Denis ESSEIVA, note ad S12 in DC 2/2003, p. 62). L'opportunité de ce choix ne peut être revue par l'autorité de recours (art. 16 al. 2 AIMP). De surcroît, aucune norme n'impose à l'autorité de faire connaître à l'avance la méthode de notation (arrêt du Tribunal fédéral 2P.172/2002 précité consid. 2.3 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11 ; ATA/834/2004 du 26 octobre 2004 consid. 6 ; arrêt du Tribunal administratif vaudois du 26 janvier 2000 in DC 2/2001, p. 67 et note de Denis ESSEIVA précitée ; Olivier RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF I 2001 p. 406).

Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, le prix par exemple, suivant le type de marché à adjuger. De plus, l'offre économiquement la plus avantageuse ne signifie pas

- 21/25 - A/1778/2013 qu'elle doit être la moins chère. Ce n'est qu'en présence de biens standardisés que l'adjudicateur peut alors se fonder exclusivement sur le critère du prix le plus bas (RDAF 1999 I précitée p. 305 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 précité consid. 11). 15) a. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur les considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73 ; 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références citées).

b. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et

de l'équité. La chambre administrative ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 p. 239 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 s ; ATA/131/2013 du 5 mars 2013 consid. 6).

c. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6 s. ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss).

Le principe de l'égalité de traitement doit être garanti à tous les candidats et soumissionnaires et dans toutes les phases de la procédure (art. 16 al. 2 RMP ; ATA/165/2011 du 15 mars 2011 consid. 6).

En particulier, le respect de l'égalité de traitement entre soumissionnaires oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires pendant tout le déroulement formel de la procédure (ATA/6/2015 précité consid. 4a ; ATA/134/2012 du 13 mars 2012 consid. 12 ; Benoît BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics, RDAF 2004, p. 241 ;

- 22/25 - A/1778/2013 Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL [éd.], Droit des marchés publics, 2002, p. 109). La chambre administrative a rappelé le caractère formaliste du droit des marchés publics qu'impose le respect de ce principe (ATA/6/2015 précité consid. 4a ; ATA/10/2009 du 13 janvier 2009 consid. 6). 16) En l'espèce, la recourante souligne l'attractivité du prix de son offre, proposant un tarif journalier de CHF 1'020.- hors taxes, plus bas que celui de l'offre de l'adjudicataire, dont le tarif journalier était de CHF 1'040.- hors taxes.

Or, la recourante a effectivement obtenu, en relation avec le prix de son offre, une meilleure note que l'appelée en cause. Toutefois, si le prix constituait un critère pris en compte pour l'évaluation de l'offre, il ne s'agissait que d'un critère parmi d'autres, de sorte que la différence de tarif journalier hors taxes de CHF 20.- n'était pas à elle seule à même de garantir l'adjudication du marché à HBE.

Le grief sera par conséquent écarté. 17) La recourante souligne par ailleurs l'expérience exceptionnelle et rare de son candidat, lequel satisfaisait pleinement au cahier des charges du poste. Elle critique ainsi la note attribuée en matière de compétences générales de 5,35, par rapport à celle obtenue par l'adjudicataire, de 5,4, et met en avant son adéquation au rôle.

En relation avec ce dernier point, le candidat de la recourante a obtenu la note maximale de 6, de sorte que l'autorité intimée a également considéré que ce dernier satisfaisait

pleinement au cahier des charges du poste.

En ce qui concerne les compétences générales, la recourante se contente de souligner l'excellence de son candidat, substituant sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée, sans démontrer qu'elle aurait abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de l'expérience de ce dernier.

Il ressort au surplus du dossier que le pouvoir adjudicateur a pris en compte la plus longue expérience du candidat de l'appelée en cause par rapport à celui de la recourante, laquelle est confirmée par la confrontation de leur CV respectif - le premier ayant travaillé dès 1991 sur SIGAGIP et le second dès 1998 -, ainsi que l'expérience du candidat sélectionné chez l'éditeur de HR Access, qui apparaît également sur son CV.

Rien n'indique dès lors que l'autorité intimée soit tombée dans l'arbitraire en évaluant l'expérience des candidats, de sorte que le grief sera écarté. 18) La recourante conteste également le reproche de l'autorité intimée quant à l'absence du titre requis dans le cadre du critère de la formation. Ce faisant, elle

- 23/25 - A/1778/2013 ne formule cependant pas de grief à l'encontre de la décision attaquée, ayant malgré tout obtenu la note maximale de 6 pour ce critère. 19) Finalement, la recourante critique la prise en compte de la connaissance du candidat de l'adjudicataire du SIRH et des règles de paie du personnel de l'État de Genève, estimant que l'autorité intimée aurait accordé un avantage indu à l'appelée en cause en engageant son candidat en son sein quelques jours avant de lancer l'appel d'offre.

Toutefois, le choix de la méthode d'évaluation relevait du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, laquelle était libre de juger de l'opportunité de prendre en compte la connaissance des systèmes et règles propres à l'État de Genève du candidat, une telle prise en considération n'étant pas insoutenable.

Par ailleurs, il ressort du dossier que M. BURGUET est intervenu au sein de l'État de Genève dans un contexte contractuel liant la DGSI à BI. En effet, conformément au contrat-cadre, au contrat spécifique et aux différents avenants liant l'appelée en cause - bailleur de services - et l'autorité intimée - locataire de services -, M. BURGUET a commencé à fournir ses services au sein du pouvoir adjudicateur le 8 avril 2013 afin de remplacer temporairement un employé de BI - lequel avait démissionné et dès lors cessé de fournir ses services à l'autorité intimée -, dans l'attente de l'issue d'un appel d'offre pour sélection du nouveau « concepteur HR Access senior » et conclusion d'un nouveau contrat de location de services entre l'adjudicataire et la DGSI.

De ce fait, au moment de son entretien le 21 mai 2013, M. BURGUET avait acquis une certaine expérience avec les systèmes et règlements de l'État de Genève, dont l'autorité intimée pouvait tenir compte afin d'évaluer les CG 1 et 3. Le pouvoir adjudicataire a ainsi fixé les deux notes à 5, la recourante ne critiquant au demeurant pas ces notes elles-mêmes.

Au surplus, la recourante ne conteste pas l'absence d'expérience de son candidat au sein de l'État de Genève et ainsi les notes de 1 et 2 obtenues pour les CG1 et CG2.

Le grief sera par conséquent écarté. 20) Au vu de ce qui précède, la recourante s'est contentée d'autoévaluer son offre, en soutenant qu'elle serait la meilleure, et de souligner ne pas devoir supporter les conséquences de dysfonctionnements au sein de l'autorité intimée, ses affirmations reposant sur un rapport et un communiqué de presse de la Cour des comptes ainsi qu'un article de journal. Elle n'a toutefois pas démontré avec succès

l'existence de dysfonctionnements dans le cas d'espèce ni avoir été traitée

- 24/25 - A/1778/2013 différemment par rapport aux autres soumissionnaires ou avoir été sujette à une appréciation arbitraire, de sorte que l'ensemble de ses griefs sont mal fondés. 21) Dans ces circonstances, la décision d'adjudication de la DGSi est conforme au droit et le recours de HBE sera rejeté. 22) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, pas plus qu'à l'appelée en cause, qui n'a pas pris de conclusions en ce sens (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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