

GE_GERICHTE ATA/283/2016 vom 5. April 2016

GE Cour de justice, 2016-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_283_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/283/2016 du 5 avril 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/283/2016 del 5 aprile 2016

Regeste

Résumé: Recours d'un soumissionnaire évincé contre une décision d'adjudication. Bien que la société recourante ait été placée au cinquième rang sur cinq offres valables, elle conserve un intérêt à recourir du fait qu'elle a été placée au premier rang sur deux des trois critères d'adjudication et qu'elle conteste tant la pondération accordée au premier critère que la note qu'elle a obtenue à ce dernier. Quant à la décision querellée, bien qu'elle soit sommaire, elle satisfait à l'exigence peu élevée posée par l'AIMP et le RMP en matière d'adjudication. S'agissant de la forme de l'appel d'offre, le fait de ne pas indiquer la pondération des critères d'adjudication dans l'appel d'offres n'est pas illégal, seule l'ordre d'importance de ces derniers devant être mentionné à teneur de la loi. Le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, seul l'abus ou l'excès de son pouvoir d'appréciation devant être sanctionné. En l'espèce, le fait d'accorder une pondération de 65% au critère de la qualité n'est pas abusif et reste dans les limites du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur, le marché en cause n'étant pas un simple marché de fournitures mais présentant une certaine complexité, qui justifie que ce ne soit pas nécessairement l'offre le meilleur marché qui soit retenue. Enfin, le système de notation relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice. Son opportunité ne peut pas être revue par l'autorité de recours.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 (LPA - E 5 10), applicable sur renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (ATA/476/2015 du 19 mai 2015 consid. 3c). 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/950/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3a et les références citées).

b. En matière de marchés publics, l'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de la violation commise et la reprise du processus de passation. Mais il y a lieu d'admettre qu'un soumissionnaire évincé a aussi un intérêt actuel au recours lorsque le contrat est déjà conclu avec l'adjudicataire, voire exécuté, car il doit pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour pouvoir agir en dommages-intérêts (ATF 137 II 313 consid. 1.2.2 ; ATA/1056/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3c et les références citées). Le recourant qui conteste une décision d'adjudication et qui déclare vouloir maintenir son recours après la conclusion du contrat conclut, au

- 11/21 - A/2894/2015 moins implicitement, à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, que des dommages et intérêts soient réclamés ou non (arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006 consid. 2 ; ATA/950/2014 précité consid. 3b).

c. Pour le Tribunal fédéral, le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il avait, avant la conclusion du contrat des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (ATF 141 II 14 consid. 4.6 p. 31 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.1 et 2P.261/2002 du 8 août 2003). Cet intérêt existe notamment lorsque le soumissionnaire évincé avait été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'admission de son recours (arrêts du Tribunal fédéral 2P.71/2005 du 27 janvier 2006 consid. 5 ; 2P.218/2001 du 31 janvier 2002 consid. 3.4 = SJ 2002 I 421), disposé d'une réelle chance d'obtenir le marché (ATF 141 II 14 consid. 4.1 p. 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 précité consid. 2.2 ; 2D_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1 et 2C_346/2013 du 20 janvier 2014 consid. 1.4.1). Le Tribunal fédéral a nié l'intérêt juridique à recourir d'un soumissionnaire placé au cinquième rang sur six offres évaluées et qui n'avait jamais conclu à l'adjudication du marché public en sa faveur (arrêt du Tribunal fédéral 2C_203/2014 précité consid. 2.2 à 2.4).

d. En espèce, la recourante n'a été placée qu'au cinquième rang sur cinq offres valables. Toutefois, dans la mesure où elle a été classée au premier rang sur deux des trois critères d'adjudication, et qu'elle conteste tant la pondération accordée au premier critère – auquel elle a été classée cinquième – que la note qu'elle a obtenue pour ce dernier, le recours ne peut être déclaré d'emblée irrecevable.

Ainsi, en tant que soumissionnaire évincée, et bien que le contrat ait déjà été conclu, elle conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation. Elle dispose donc de la qualité pour recourir.

4)

Dans un premier grief, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que la CCA n'aurait pas expliqué de façon détaillée ou pertinente le système d'évaluation mis en place, et parce que certaines pièces ne lui ont pas été transmises. Elle conclut à ce que l'autorité adjudicataire soit condamnée à produire quatre pièces : le procès-verbal de la réunion du 26 août 2015, l'offre de la société Vision Color, l'évaluation détaillée de la société Vision Color, et le tableau comparatif des offres.

a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions

- 12/21 - A/2894/2015 décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_597/2013 du 28 octobre 2013 consid. 5.2 ; 2C_713/2013 du 22 août 2013 consid. 2 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 3.1 ; 2C_455/2011 du 5 avril 2012 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 521 n. 1573). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas

échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 136 I 184 consid. 2.2.1 p. 188 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2014 du 15 janvier 2015 consid. 5.1 ; 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.1 ; 1C_246/2013 du 4 juin 2013 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/679/2015 du 23 juin 2015 consid. 7 et les arrêts cités).

En matière de marchés publics, cette obligation se manifeste par le devoir qu'a l'autorité d'indiquer au soumissionnaire évincé les raisons du rejet de son offre (Jean-Baptiste ZUFFEREY/Christophe MAILLARD/Nicolas MICHEL, *Le droit des marchés publics*, 2002, p. 256). Ce principe est concrétisé par les articles

E. 13

let. h AIMP et 45 al. 1 RMP, qui prévoient que les décisions d'adjudication doivent être sommairement motivées.

b. Le droit d'être entendu implique également le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.2 p. 157 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_136/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1 et 6B_123/2013 du 10 juin 2013 consid. 1.1). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014 consid. 4a et les références citées). Le refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 précité consid. 5.3 p. 236 ; 131 I 153 consid. 3 p. 157 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_136/2014 précité consid. 3.1).

L'obligation pour les États signataires d'assurer le droit de consulter le dossier est rappelée à l'art. XX al. 6 let. c AMP. Même si ce droit ne fait pas

- 13/21 - A/2894/2015 l'objet d'une disposition spécifique dans la législation genevoise relative aux marchés publics, il résulte de l'art. 44 al. 1 LPA et son existence dans ce domaine est reconnue (Evelyne CLERC, *L'ouverture des marchés publics : Effectivité et protection juridique*, p. 511 ; ATA/473/2010 du 5 juillet 2010 consid. 4).

c. En l'espèce, il est vrai que la motivation de la décision querellée est sommaire, en tant qu'elle se limite à expliquer que l'offre retenue représentait le meilleur rapport qualité du matériel, prix et qualité de l'entreprise, et à indiquer le montant de celle-ci. Elle satisfait cependant à l'exigence peu élevée posée par l'AIMP et le RMP en matière de motivation. Par ailleurs, durant le délai de recours, Lémanvisio a été reçue par l'autorité intimée, qui lui a fourni des explications complémentaires, ainsi que des tableaux lui permettant de comprendre la situation et son évaluation. Ainsi, la recourante disposait des éléments nécessaires pour contester sa mise à l'écart, ce qu'elle a fait.

S'agissant des pièces requises par la recourante dans son recours, l'autorité intimée n'a pas pu produire de procès-verbal de la séance du 26 août 2015, aucun procès-verbal n'ayant été établi (à défaut d'une demande de Lémanvisio ou d'un accord sur ce point entre les parties). Pour le surplus, elle a produit avec ses observations sur effet suspensif les pièces qui n'étaient pas couvertes par le secret d'affaires. À la demande de Vision Color, l'autorité intimée a occulté certains éléments de son offre et de son évaluation. Par ailleurs, le tableau comparatif transmis à Lémanvisio ne comporte que les offres de Vision Color et de la recourante. En effet, l'autorité intimée a estimé à juste titre que la recourante n'avait aucune raison valable de réclamer des informations concernant les offres des soumissionnaires placés du deuxième au quatrième rang. Les tableaux de notation de ces soumissionnaires ne sont pas pertinents pour l'issue du litige.

La recourante a eu l'occasion de se déterminer sur ces pièces durant la présente procédure.

Au vu de ce qui précède, le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé et ce grief sera écarté.

Il sied de préciser que l'exemplaire des pièces produites par la CCA et réservé à la chambre de céans n'est pas caviardé et qu'il contient le tableau comparatif de toutes les offres soumises. La chambre administrative dispose ainsi d'un dossier lui permettant de trancher ce litige en toute connaissance de cause. 5)

La recourante fait ensuite valoir une violation du principe de transparence, en tant que l'autorité intimée n'a pas indiqué dans l'appel d'offres la pondération qui était appliquée à chacun des trois critères d'adjudication, et qu'elle a refusé de produire le tableau comparatif des cinq offres retenues, ainsi que l'évaluation de la société adjudicataire. La CCA et Vision Color invoquent quant à elles la tardiveté de ce grief, subsidiairement son absence de fondement.

- 14/21 - A/2894/2015

a. Un des objectifs poursuivi par la réglementation sur les marchés publics est d'assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP). Les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (art. 12 al. 2 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 (art. 24 RMP).

b. Le principe de la transparence exige du pouvoir adjudicateur qu'il énumère par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions ; à tout le moins doit-il spécifier clairement l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux. En outre, lorsqu'en sus de ces critères, le pouvoir adjudicateur établit concrètement des éléments d'appréciation qu'il entend privilégier, il doit les communiquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective. En tous les cas, le principe de la transparence interdit de modifier de manière essentielle, après le dépôt des offres, la présentation des critères. Il n'exige toutefois pas, en principe, la communication préalable d'éléments d'appréciation ou de catégories qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille

d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et éléments d'appréciation utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul, etc.) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 4c ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014).

c. À teneur de l'art. 15 al. 1 AIMP, les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours, auprès d'une autorité juridictionnelle cantonale. Sont notamment réputées décisions sujettes à recours : l'appel d'offres (art. 15 al. 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP) et l'adjudication, sa révocation ou l'interruption d'une procédure d'adjudication (art. 15 al. 1bis let. e AIMP et 55 let. d RMP).

Conformément à la jurisprudence, les griefs à l'encontre de l'appel d'offres ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication (ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; 125 I 203 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 consid. 3 ; ATA/201/2015 du 24 février 2015 consid. 6a et les références citées). Les candidats doivent ainsi contester immédiatement les documents d'appels d'offres prétendument incomplets ou entachés d'autres vices de forme lors de la procédure d'appel d'offres déjà et non dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision

- 15/21 - A/2894/2015 d'adjudication, pour autant que ces irrégularités soient évidentes et manifestes (ATF 130 I 241 consid. 4.3 ; 129 I 313 consid. 6.2).

d. En l'espèce, comme le font valoir l'intimée et l'appelée en cause, la recourante pouvait déjà constater à la lecture du dossier de l'appel d'offres que la pondération de chaque critère n'était pas indiquée, et que seul l'ordre d'importance des critères l'était. Ainsi, ce grief aurait dû faire l'objet d'un recours contre l'appel d'offres lui-même, sous peine de forclusion.

En tout état de cause, la recourante reconnaît elle-même, dans sa réplique du 5 janvier 2016, qu'il n'est pas requis que l'appel d'offres mentionne la pondération de chaque critère, seul l'ordre d'importance devant être indiqué à teneur de la loi. S'il en découle éventuellement que la recourante ne pourrait pas se voir reprocher de n'avoir pas contesté un appel d'offres n'étant entaché d'aucune irrégularité, il en ressort également que ce grief est dénué de tout fondement. Par ailleurs, l'on relèvera que la recourante aurait pu demander la pondération exacte de chaque critère d'adjudication dans le délai imparti aux soumissionnaires pour poser leurs questions, et qu'elle n'a pas fait usage de cette possibilité. Elle ne peut dès lors pas se plaindre d'avoir été désavantagée du fait qu'elle ne connaissait pas la pondération appliquée par la CCA.

Au vu de ce qui précède, ce grief, s'il n'est pas irrecevable, est dans tous les cas infondé, en tant qu'il concerne l'absence d'indication de la pondération des critères d'adjudication dans l'appel d'offres.

Sous le grief « violation du principe de transparence », la recourante s'en prend également à la pondération appliquée par la CCA. Cet aspect sera examiné ci-dessous, au considérant 7.

S'agissant de la critique concernant l'absence de production par la CCA de certaines pièces, elle a été analysée au considérant 4 du présent arrêt, lors de l'examen de la prétendue violation du droit d'être entendu alléguée par la recourante. Cet argument est ainsi dénué de tout fondement. 6)

La recourante fait ensuite valoir une violation des principes de non-discrimination et de l'égalité de traitement, de l'utilisation parcimonieuse des deniers public, et un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice. Ces griefs étant en partie liés, ils seront traités ensemble.

a. 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.

- 16/21 - A/2894/2015

b. L'inégalité de traitement, au sens de l'art. 8 al. 1 Cst., consiste à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 137 I 167 consid. 3.5 ; 129 I 346 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_63/2011 du 16 février 2012 consid. 3.3). Le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique est spécifiquement garanti à l'art. 27 Cst. En vertu de ce principe, les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (concurrents directs) sont prohibées (ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_15/2011 consid. 3.3 et 2C_116/2011 du 29 août 2011 consid. 7.1).

En particulier, le respect de l'égalité de traitement entre soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. b et 11 let. a AIMP ; art. 16 RMP) oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires pendant tout le déroulement formel de la procédure (ATA/20/2014 du 14 janvier 2014 consid. 7 et les références citées ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Christophe MAILLARD/Nicolas MICHEL, op. cit., p. 109 ; Benoît BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics in RDAF 2004, p. 241). Ce principe impose que les conditions d'accès au marché soient similaires pour tous (Guide romand pour les marchés publics, version du 2 juin 2005, actualisée et complétée les 9 juin 2006, 18 décembre 2006 et 12 septembre 2008, annexe D, ch. 2).

La non-discrimination est un principe essentiel de l'ouverture des marchés. Il vise à garantir que certains soumissionnaires, ou catégories de soumissionnaires, ne soient pas écartés ou exclus des procédures de manière arbitraire ou en raison de caractéristiques qui ne doivent plus avoir cours dans la passation des marchés publics, tels que l'origine, le lieu de siège et la provenance (Guide romand pour les marchés publics, annexe D, ch. 2).

c. L'évaluation des offres 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). 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 (art. 43 al. 3 RMP).

L'offre économiquement la plus avantageuse ne signifie pas 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 p. 305 ; ATA/229/2015 du 3

mars 2015 consid. 14b).

- 17/21 - A/2894/2015

d. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98 ; ATA/851/2014 du 4 novembre 2014 consid. 9b).

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). 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/695/2015 du 30 juin 2015 consid. 3d).

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/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 (ATF 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.

e. 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 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 4d).

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

- 18/21 - A/2894/2015 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). 7) a. En l'espèce, la recourante ne parvient pas à démontrer en quoi les principes de non-discrimination et de l'égalité de traitement auraient été violés. Tout d'abord, il est inexact que la société adjudicataire n'est pas certifiée comme revendeur des produits Crestron, les pièces produites par cette dernière démontrant qu'elle bénéficie effectivement de tous les services de cette marque, incluant notamment la vente de toutes les gammes de produits et la garantie du constructeur pour l'ensemble de ces produits. Par ailleurs, l'évaluation de tous les candidats a été faite sur des critères choisis avec soin et utilisés sans favoriser une offre particulière : chaque soumissionnaire a reçu le même dossier, et les informations fournies étaient les mêmes pour tous. Les critères d'adjudication mentionnés dans l'appel d'offres étaient objectifs, pertinents et quantifiables, et les offres ont été évaluées sur la base de ces critères uniquement. Enfin, la recourante ne peut se plaindre de ce qu'elle aurait été désavantagée arbitrairement du fait que les critères « prix » et « qualité de l'entreprise » auraient été annihilés par la CCA. En effet, rien ne laisse penser que cette pondération aurait été choisie après la publication de l'appel d'offres et dans le but de désavantager la recourante. En tout état de cause, la recourante n'ayant pas recouru contre l'appel d'offres, elle ne peut plus contester l'ordre d'importance des critères établi par la CCA. De surcroît, comme ci-dessous indiqué, la pondération relève du libre pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, et elle n'est en l'espèce ni choquante, ni abusive. Enfin, il sied de relever que la recourante se limite à prétendre, mais sans le démontrer, qu'elle était à même d'offrir une offre bien meilleure que Vision Color, et à un prix plus compétitif.

Au vu de ce qui précède, la recourante ne peut se prévaloir d'une violation des principes de non-discrimination et de l'égalité de traitement.

b. S'agissant du grief de la violation du principe de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics, il n'emporte pas plus conviction.

Tout d'abord, comme ci-dessus mentionné, la recourante ne peut plus contester l'ordre d'importance des critères d'adjudication, ce qu'elle tente de faire en argumentant que la CCA aurait dû accorder au critère du prix une pondération d'au moins 50 %. Par ailleurs, contrairement à ce qu'elle soutient, une pondération de 65 % pour le critère de la qualité n'est pas abusive. Si le poids donné à ce dernier est certes important, il reste toutefois dans les limites du

- 19/21 - A/2894/2015 pouvoir d'appréciation accordé par le législateur à l'autorité adjudicatrice. En effet, le marché en cause ne concerne pas uniquement la fourniture de matériel standardisé, mais aussi son entretien et le service après-vente. Comme le souligne à juste titre l'autorité intimée, la HEG avait besoin d'un matériel de qualité, remplissant des exigences techniques spécifiques, pour un enseignement de niveau universitaire. Le marché en cause présente donc une certaine complexité, justifiant que ce ne soit pas nécessairement l'offre le meilleur marché qui obtienne l'adjudication. Sur la base des critères établis par la CCA, l'appelée en cause a obtenu un meilleur classement que la recourante. Le marché devait donc lui être attribué. Si l'offre choisie est certes plus chère que celle de la recourante, elle propose un matériel de meilleure qualité, et correspond donc mieux aux besoins de la HEG. Le principe de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics a donc été respecté, et ce grief sera également écarté.

c. Quant au système de notation employé par l'autorité adjudicatrice, il relève de son pouvoir d'appréciation. Comme ci-dessus mentionné, l'opportunité de ce choix ne peut être

revue par l'autorité de recours.

La CCA a décidé de ne pas évaluer les critères « impératifs et éliminatoires », au motif qu'ils étaient précis et que d'éventuels avantages n'auraient apporté aucune plus-value. Cette façon de faire n'est pas choquante.

La recourante s'étonne que la note de 4 lui ait été attribuée pour de nombreuses rubriques, sans explications. La CCA le justifie en expliquant que la note de 4 correspond à une rubrique répondant aux exigences, mais ne présentant aucune plus-value, et que les notes de 5 ou 6 ont été attribuées lorsque la rubrique en cause en présentait une. À nouveau, cette méthode de notation n'est pas contestable. Par ailleurs, la recourante ne démontre pas en quoi les rubriques en cause présentaient des avantages allant au-delà des exigences de base et devaient donc se voir attribuer une note supérieure à 4.

Quant aux rubriques intitulées « pour information », au nombre de trois, il n'est pas non plus choquant qu'elles aient été évaluées, contrairement à ce que soutient la recourante.

Enfin, la recourante s'étonne de ce que le poste A.25, « garantie », ne se soit pas vu attribuer la note de 6. Or, il ressort du tableau d'évaluation qu'il manquait des précisions sur la gestion de la garantie. Il n'est donc pas surprenant qu'elle n'ait pas obtenu la note maximale pour ce poste.

Il ressort de ce qui précède que la recourante ne fait que substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité adjudicatrice, ce qui n'est pas admissible étant donné le pouvoir d'appréciation limité de la chambre de céans. Par ailleurs, il sied de relever que la recourante aurait pu, comme l'un des autres soumissionnaires, présenter deux offres, soit une meilleur marché et une présentant du matériel de

- 20/21 - A/2894/2015 meilleure qualité, mais qu'elle n'a pas fait usage de cette possibilité. Elle ne peut aujourd'hui combler ce manquement en cherchant à modifier la pondération des critères et la méthode de notation à son avantage.

Au vu de ce qui précède, l'évaluation des offres faite par l'autorité adjudicatrice n'est constitutive d'aucun excès ou abus de son pouvoir d'appréciation. 8)

La décision d'adjudication de la CCA étant, en tous points, conforme au droit, le recours de Lémanvisio sera rejeté. 9)

Un émolument de CHF 2'000.-, comprenant les frais liés à la demande de restitution de l'effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). En outre, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de la recourante, sera allouée à l'appelée en cause, qui y a conclu et qui est représentée par un avocat (art. 87 al. 2 LPA). La CCA disposant de son propre service juridique, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 9).

* * * * *

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