

## **GE\_GERICHTE ATA/296/2022 vom 22. März 2022**

GE Cour de justice, 2022-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_296\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_296_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/296/2022 du 22 mars 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/296/2022 del 22 marzo 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 55 let. f et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01). 2)

La recourante invoque la violation du principe de la transparence en lien avec l'évaluation de trois critères.

La transparence des procédures de passation des marchés n'est pas un objectif, mais un moyen contribuant à atteindre le but central du droit des marchés publics qui est le fonctionnement d'une concurrence efficace, garanti par l'ouverture des marchés et en vue d'une utilisation rationnelle des deniers publics (ATF 141 II 353 consid. 8.2.3 et les références citées). Le principe de la transparence est garanti par les art. 1 al. 3 let. c AIMP et 24 RMP et 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, en spécifiant clairement l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux. Ceux-ci doivent être objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Le principe de la transparence interdit de modifier de manière essentielle, après le dépôt des offres, la présentation des critères (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ATA/1350/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4a).

Le principe de la transparence n'exige pas, en principe, la communication préalable de sous-critères ou de catégories qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié (ATF 143 II 553 consid. 7.7). Une publication n'est nécessaire que lorsque les sous-critères 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 (ATF 130 I 240 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_1/2021 du 8 mars 2021 consid. 5.3).

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

- 10/15 - A/3046/2021 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/695/2015 du 30 juin 2015 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014). 3) a. En l'espèce, les autorités intimées ont énuméré par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seraient pris en considération lors de l'évaluation des soumissions, en spécifiant clairement l'importance qu'elles entendaient en accorder à chacun d'eux, conformément aux art. 1 al. 3 let. c AIMP et 24 RMP.

L'évaluation de la qualité des références produites, critère pondéré à 20 %, est critiquée par la recourante. Le fait que les références devaient concerner des chantiers d'une valeur de CHF 4'000'000.- ou plus, ne ressortait pas de l'appel d'offres. La prise en compte de cet élément entraînait l'existence d'un seuil, sous-critère non publié, qui ne pouvait pas être estimé ou évalué par simple calcul.

En l'espèce, le document d'appel d'offres demande la production de trois références « en rapport avec le marché ». L'annexe Q9 indique que ces références doivent répondre à plusieurs exigences, soit notamment celle d'être en rapport avec le marché à exécuter en termes de complexité et d'importance, démontrer la capacité, les compétences et l'expérience nécessaires pour le marché à exécuter et correspondre à la nature des travaux tels que demandés dans l'appel d'offre. Le prix des travaux doit être indiqué dans l'annexe Q9 des références de travaux de construction.

S'agissant d'un marché public, le montant total des travaux constitue sans conteste l'un des éléments déterminants d'une offre, et, comme en l'espèce également le critère avec la plus forte pondération. De ce fait, en produisant une offre qui porte sur un montant total d'environ CHF 4'000'000.-, la recourante devait s'attendre à ce que les références demandées, jugées comme étant « en rapport avec le marché », soient également des références portant sur des travaux d'une ampleur similaire, s'agissant aussi de leur prix, lequel reflète notamment l'importance des différents chantiers dans le domaine de construction concerné par le marché.

De plus, en l'espèce, la recourante s'est vu adjuger la phase 1 du réaménagement du secteur pour un montant de près de CHF 2'800'000.-. Le marché portait sur 3'500 m<sup>2</sup> et une simple extrapolation lui permettait de calculer le prix du marché litigieux portant sur 5'500 m<sup>2</sup>, soit environ CHF 4'400'000.-.

En tenant compte dans leur évaluation du prix des travaux offerts en référence, les intimées n'ont donc pas violé le principe de transparence et le grief de la recourante doit être écarté.

- 11/15 - A/3046/2021

b. Dans un autre grief concernant l'évaluation du critère « références », la recourante se plaint que les intimées auraient écarté deux références au motif qu'elles concernaient le groupe G\_\_\_\_\_ et non sa succursale B\_\_\_\_\_.

Or, il appert que ces références ont été prises en compte dans l'évaluation. Le grief tombe donc à faux. 4)

La recourante reproche aux autorités intimées la note de 2,5 obtenue pour le sous-critère « méthodologie » du critère 2. Ces travaux ne concernaient que 7 ou 8 % de la valeur totale du marché et ne présentaient pas de difficulté. Elle fait ainsi valoir un abus du pouvoir d'appréciation dans la notation des critères d'adjudication.

a. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et qui sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi ou le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/927/2020 précité consid. 4b).

En matière d'évaluation des offres, la jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées), y compris s'agissant de la méthode de notation (ATA/676/2020 du 21 juillet 2020 consid. 4b et les références citées). Le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2017 précité consid. 5.1). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ladite autorité. Seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation doit être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2017 précité consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées). 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 ; ATA/1389/2019 du 17 septembre 2019 consid. 5).

b. En l'espèce, s'agissant du sous-critère « méthodologie », l'intimée justifie sa notation de l'offre de la recourante par l'absence de descriptions spécifiques des méthodologies qui étaient proposées pour les travaux prévus, par rapport au cahier des charges et par rapport aux conditions particulières de l'appel d'offres. Ces travaux n'étaient pas standard, notamment en raison des particularités qui étaient décrites dans les conditions particulières de l'appel d'offres, soit le maintien de la

- 12/15 - A/3046/2021 station de pompage existante en activité lors des travaux, la construction d'une nouvelle station et la gestion de la bascule entre les deux systèmes, le raccordement au réseau EU/EC à prévoir pour les différents propriétaires/superficiaires de la zone, le maintien durant tout le chantier de la circulation, avec la présence de nombreux poids lourds et le maintien de tous les accès privés et des cheminements piétonniers. Ces particularités appelaient des techniques constructives spécifiques et des propositions de méthodes étaient attendues au lieu d'une simple description, parfaitement usuelle, de moyens de génie civil telle celle présentée par la recourante dans l'annexe R7. Aucune réponse concrète aux problèmes soulevés par les particularités du marché n'y figurait. À titre d'exemple, s'agissant de l'élément clé du réaménagement, soit la réalisation de la nouvelle STAP, le dossier de la recourante ne contenait aucun élément spécifique sur cet aspect du projet. L'annexe R7 indiquait pourtant clairement dans les deux questions posées : « quelle serait votre méthodologie et organisation, de manière globale et détaillée, pour l'exécution de l'ensemble des travaux prévus dans l'appel d'offres ? ». Notamment, aucun contact n'avait été pris avec d'autres intervenants, comme les SIG, afin d'obtenir des données sur la STAP existante dans le but d'identifier les besoins et de définir un modus operandi pour les futurs travaux.

La recourante estime qu'en obtenant le maximum de points au sous-sous-critère « travaux station pompage représentés » dans le sous-critère « planning intentionnel » elle avait prouvé que la critique des intimées tombait à faux. En outre, elle avait certifié, comme requis, avoir pris connaissance des conditions particulières demandées et obtenu tous les renseignements jugés utiles. Elle était présumée avoir dûment tenu compte de toutes les spécificités et contraintes techniques, s'agissant en particulier des travaux relatifs à la STAP sans qu'il ne soit encore nécessaire de les reprendre dans l'annexe R7. Finalement, elle renvoyait expressément à son planning qui avait été jugé excellent.

Cette argumentation ne saurait convaincre dans la mesure où l'annexe R7 porte le titre : « méthodes de travail pour atteindre les objectifs fixés en matière d'exécution du marché » et qu'elle précise expressément que les différentes questions posées ont pour but de porter à la connaissance de l'adjudicateur les mesures, les directives, les procédures et/ou les méthodes principales de travail du soumissionnaire pour exécuter de manière optimale les prestations décrites dans le cahier des charges. Il appert ainsi qu'un renvoi à un planning n'est pas équivalent à un descriptif des méthodes de travail, comme requis dans ce sous-critère. De plus, l'absence de description du modus operandi en lien avec les spécificités de la STAP et celle des contacts qu'il aurait été nécessaire de prendre doivent être considérées comme établies, la recourante n'en ayant pas fait état.

En conséquence, rien ne permet de retenir que les intimées auraient abusé ou excédé leur pouvoir d'appréciation en évaluant le sous-critère litigieux.

- 13/15 - A/3046/2021 5)

Finalement, la recourante fait grief aux autorités intimées d'avoir noté le critère 5 « Formation d'apprentis » de façon incompréhensible. Sur les quatre dernières années, 172 apprentis avaient été formés et le groupe comprenait 1'030,65 EPT, alors que la succursale B\_\_\_\_\_ en comportait 77,15. Le ratio était donc de 17 % (172/1'030,65). Elle aurait dû obtenir la note de 5, soit 25 points après pondération, 10 de plus que ceux retenus. Elle avait été discriminée par rapport à la notation des offres concurrentes.

Dans son offre, la recourante n'a pas indiqué dans les cases préétablies le nombre d'apprentis formé par la succursale B\_\_\_\_\_ mais a indiqué le nombre d'EPT de la succursale (77,15) et le nombre d'apprentis formés par le groupe (172). Entre parenthèses et en dehors des cases, elle a indiqué le nombre d'EPT du groupe (1'030,65).

Ainsi, il ne peut être reproché aux autorités intimées d'avoir tenu compte des chiffres présentés dans les cases préétablies pour attribuer leur note. Elles estiment également que l'offre aurait pu être écartée d'emblée faute d'être complète ou également qu'en tenant compte de données inexactes corrigées, soit un apprenti – chiffre qui ressortirait d'autres données fournies dans l'annexe P2 –, la note aurait été plus basse, creusant encore l'écart avec l'adjudicataire.

Le grief de la recourante tombe donc à faux, dans la mesure où il lui appartenait d'indiquer dans son offre et dans les cases du formulaire préétabli mis à disposition, les chiffres d'EPT et le nombre d'apprentis formés par la même entité et non pas les EPT de la succursale et les apprentis formés par le groupe, comme cela ressort de l'offre de la recourante, faussant d'elle-même l'appréciation qui pouvait être faite de ce critère.

En conséquence, entièrement infondé, le recours sera rejeté. 6)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Dès lors que le recours a entraîné pour la commune B\_\_\_\_\_ - qui a moins de dix-mille habitants - et la C\_\_\_\_\_, des frais d'avocat, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de la recourante, leur sera allouée solidairement et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à D\_\_\_\_\_, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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