

GE_GERICHTE ATA/952/2014 vom 2. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_952_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/952/2014 du 2 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/952/2014 del 2 dicembre 2014

Regeste

Résumé: Confirmation d'une décision d'adjudication. 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. Les critères eux-mêmes, les sous-critères ainsi que leur pondération ne sauraient être revus dans le cadre d'un tel recours. Examen de la capacité à exécuter le marché.

Erwägungen

E. 25

novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 2 al. 1 L-AIMP ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ – E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Selon l'art. 16 al. 1 et 2 AIMP, le recours contre une décision d'adjudication peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et pour constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents. Le grief d'inopportunité ne peut pas être invoqué. 3)

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. 4)

La recourante fait grief à l'AIG d'avoir constaté de manière inexacte les faits, en retenant que son concurrent respectait la LTaxi. Ce dernier était titulaire d'une autorisation d'exploiter un service de limousines, alors que les NPA correspondaient à un service de taxis.

Le critère d'aptitude est formalisé dans l'appel d'offres sous chiffre 1.3.1. Seules les sociétés de transport titulaires des autorisations cantonales et fédérales applicables pour le transport des personnes par automobiles par application de la LTaxis et du règlement d'application de l'ordonnance fédérale sur les concessions pour le transport des voyageurs du 12 septembre 2001 (RaOFCT – H 1 40.02) étaient aptes à soumissionner.

En l'espèce, les parties divergent quant à la qualification des NPA.

La LTaxis précise que sont considérées comme limousines les voitures automobiles servant au transport professionnel de personnes qui ne sont pas affectées au service du taxi et sont mises par réservation préalable à la disposition de clients pendant une période de temps, contre rémunération selon des conditions fixées à l'avance entre les parties (art. 3 al. 4 LTaxi). Les taxis sont définis comme les voitures munies d'équipements spéciaux et se

mettant indifféremment à la disposition du public pour effectuer à la demande de celui-ci le transport particulier de personnes et de leurs bagages, contre rémunération calculée dans les limites d'un tarif officiel (art. 3 al. 2 LTaxi).

- 9/13 - A/1814/2014

En l'espèce, les NPA consistent en un service de transport de personnes sur réservation permettant aux employés des sociétés aéroportuaires de se rendre à l'aéroport tôt le matin et de rentrer chez eux tard le soir, en dehors des heures de fonctionnement des transports publics. Le service ne possède pas les caractéristiques liées aux taxis, au sens de la LTaxi, puisque les courses sont réservées à l'avance et uniquement par les employés de certaines sociétés. Il s'agit dès lors d'un service de limousines, pour lequel l'appelée en cause a produit une autorisation, remplissant ainsi les conditions d'aptitude requises.

Le grief de la recourante sera écarté. 5)

Dans un second grief, la recourante reproche à l'AIG d'avoir pondéré de manière disproportionnée certains critères.

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).

b. Selon la jurisprudence, le principe de la transparence est le principe cardinal et incontournable des marchés publics. Il limite le large pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur (RDAF 2001 I 403). La concurrence permet la comparaison des prestations et de choisir ainsi l'offre garantissant un rapport optimal entre le prix et la prestation (ATF 125 II 86 consid. 7c p. 101 in RDAF 2002 I 543).

Ce principe 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 des sous-critères 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 (ATF 125 II 86 consid. 7c p. 101 et les références citées).

c. 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 ; ATA/360/2014 du 20 mai 2014 ; ATA/399/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/677/2005 du 12 octobre 2005). Le Tribunal fédéral a en outre déjà jugé qu'il était admissible d'exiger des candidats qu'ils contestent immédiatement les documents d'appels d'offres prétendument incomplets ou entachés d'autres vices de forme lors de la procédure d'appel

- 10/13 - A/1814/2014 d'offres déjà et non dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication (ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; 129 I 313 consid. 6.2 ; 125 I 203).

Le recours ne portant pas sur l'appel d'offres, les critères eux-mêmes et les sous-critères ainsi que leur pondération ne sauraient être revus dans le cadre du présent recours déposé contre la décision d'adjudication, conformément aux principes évoqués ci-dessus. Le grief concernant la pondération des critères sera donc déclaré irrecevable. 6)

La recourante fait encore grief à l'intimé d'avoir retenu que son concurrent avait la capacité à assurer le service, alors qu'il n'avait ni les véhicules ni le personnel nécessaire.

Les conditions d'attribution des marchés publics se classent dans deux catégories : les critères d'aptitude ou de qualification qui doivent être respectés sous peine d'exclusion de la soumission, et les critères d'adjudication ou d'attribution qui se rapportent directement à la prestation requise et permettent de comparer les différentes offres. Le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'était par principe pas prohibé de prendre en considération les mêmes critères tant au stade de l'examen de l'aptitude qu'à celui de l'adjudication, pour autant que ces critères puissent faire l'objet d'une certaine gradation, le respect d'un seuil minimum valant cas échéant critère d'aptitude (ATF 139 II 489 consid. 2.2.4 p. 494). Les critères d'adjudication doivent en outre se rapporter à la prestation à fournir (ATF 129 I 313 consid. 8.1 p. 324).

En l'espèce, l'appel d'offres distingue d'une part l'aptitude à soumissionner (ch. 1.3.1 de l'appel d'offres) pour laquelle le soumissionnaire doit être une société de transport titulaire des autorisations cantonales et fédérales applicables pour le transport des personnes par automobiles, et d'autre part « la capacité à assurer le service », critère d'adjudication, qui est listé au sous-critère n° 2. Ce critère, se subdivise lui-même en trois sous-critères : véhicules ; chauffeurs et centrale téléphonique ; personnel et ouverture. À chaque sous-critère est attribuée une pondération de 5 %. La pondération de 15% est attribuée au critère global.

En l'espèce, pour le critère « capacité à assurer le service », l'appelée en cause a reçu respectivement les notes de 2, 1 et 4 à chaque sous-critère. L'AIG a exposé que la note 1 attribuée pour le sous-critère des chauffeurs correspondait à une mise à disposition de vingt à trente chauffeurs, ce qui était déjà suffisant pour le nombre de courses à exécuter.

En mettant en cause la capacité à assurer le service, la recourante critique en fait les notes attribuées par l'AIG aux différents sous-critères ainsi que leur pondération, puisqu'elle estime, en substance, que l'appelée en cause n'a pas le nombre suffisant de véhicules et de chauffeurs pour assurer le service de NPA.

- 11/13 - A/1814/2014 7)

La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ce dernier. Seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation doit être sanctionné, ce que le Tribunal fédéral a confirmé à maintes reprises (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). 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).

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 mieux 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/117/2013 du

E. 26

février 2013 ; 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).

Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, en l'occurrence celui de la « capacité à assurer le service » ou celui « environnemental » par exemple.

S'agissant plus précisément du critère de la « capacité », les mesures d'instruction ont permis d'établir que l'appelée en cause liait l'acquisition des véhicules ainsi que l'engagement des chauffeurs nécessaires à l'exécution du service de NPA à l'issue de la procédure. L'intimé a précisé dans ses écritures et lors de son audition que ce fait était connu et accepté, la bonne exécution du service adjugé étant attendue conformément au contrat qui serait signé.

En conséquence, la capacité de l'appelée en cause à exécuter le marché selon les sous-critères d'adjudication permettant de préciser le critère tel qu'évalué par l'intimé n'apparaît pas découler d'un usage abusif de son pouvoir d'appréciation. En outre, la recourante ne fait finalement que substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, ce qu'elle ne peut pas faire (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; ATF 125 II 86 consid. 6). 8)

En conséquence, le caractère illicite de la décision d'adjudication en cause n'ayant pas été démontré, le recours sera rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, 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). Aucune indemnité de procédure ne

- 12/13 - A/1814/2014 sera par ailleurs allouée, Green Transport n'ayant pas invoqué avoir exposé de frais pour assurer sa défense et conformément à la jurisprudence (ATA/20/2014 du 14 janvier 2014), aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'AIG (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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