

GE_GERICHTE ATA/971/2014 vom 9. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_971_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/971/2014 du 9 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/971/2014 del 9 dicembre 2014

Erwägungen

E. 26

février 2013 consid. 9 ; ATA/342/2012 du 5 juin 2012 consid. 5).

La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6). 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, ce que le Tribunal fédéral a affirmé à maintes reprises (ATF 130 I 241 précité 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).

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 (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; 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 26 février 2013 ; ATA/260/2001 du 24 avril 2001 consid. 9 ; 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/834/2004 du 26 octobre 2004 consid. 6 ; arrêt du Tribunal administratif

- 15/20 - A/1945/2014 vaudois du 26 janvier 2000, in DC 2/2001, p. 67, et note de Denis ESSEIVA précitée ; Olivier RODONDI, op. cit., in RDAF I 2001 I 387 ss, spéc. 406).

e. Dans le cas présent, relativement au critère « organisation du marché et qualité de l'offre » (n° 1), rien n'est allégué ou démontré qui permette de retenir que les intimées ont évalué les offres de l'appelée en cause et de la recourante de manière discriminatoire et arbitraire en défaveur de la seconde. Le fait qu'elles aient préféré notablement le dossier de la première ne saurait en tant que tel excéder leur pouvoir d'appréciation, qui n'exclut pas une part de conviction et de subjectivité. Même si elle peut paraître discutable, la remarque « Il est prévu dans le véhicule du matériel pour laisser les lieux aussi propres que possible, ce qui laisse à penser que la prestation peut ne pas être adéquate » ne saurait en soi relever de l'arbitraire. Par ailleurs, dans l'évaluation de la recourante, les éléments relevés ne sont pas tous négatifs et sont même parfois positifs à l'égard de la recourante. Le fait que seule la case « points faibles/négatifs » ait été remplie peut s'expliquer par l'insatisfaction des

intimées sur plusieurs points de l'offre de la recourante, à savoir les différences de prix à la tonne par commune, une lecture rendue difficile par les redondances et le manque de concision ainsi que le caractère peu convaincant de plusieurs propositions.

Contrairement à ce que soutient la recourante, des propositions de la part de l'appelée en cause telles que « Proposition d'harmonisation des jours des collectes pour les 3 communes » ne constituent pas des variantes, lesquelles « ne sont pas admises et ne seront donc pas prises en considération pour l'évaluation multicritères et lors de la décision d'adjudication » (document K2, point 3.16), mais bien plutôt « des propositions d'optimisation du cahier des charges, des suggestions de modification de la liste des matériaux ou des équipements, ou une variante d'exécution ou de projet » admissibles (ibid.). Au surplus, l'un des éléments d'appréciation du critère n° 1 était « qualité et intérêts des solutions et options proposées ».

Comme retenu plus haut, les intimées étaient en droit de tenir compte des différences de prix à la tonne selon les communes en tant qu'élément en défaveur de l'offre de la recourante, relativement aux critères « organisation du marché et qualité de l'offre » (n° 1) et « montant de l'offre, analyse du prix en rapport avec le cahier des charges » (n° 2). Cette prise en compte négative sous deux critères différents ne saurait en tant que telle être considérée comme doublement pénalisante, contrairement à ce que prétend la recourante, cette distinction pouvant être jugée négativement sous deux aspects différents, l'offre en général puis le prix. En tout état de cause, il n'est pas établi que cette appréciation négative faite par les intimées ait eu une portée disproportionnée ou déterminante sur l'évaluation générale de l'offre de la recourante pour ces deux critères. Le fait qu'elle ait conduit à une diminution de la note pour les critères n° 1 et n° 2 n'est en soi pas arbitraire, les intimées ayant estimé que le procédé de la recourante

- 16/20 - A/1945/2014 avait notablement compliqué la compréhension de l'offre et du mode de calcul du prix.

En tout état de cause, le prix total de l'offre de l'appelée en cause est 22 % moins cher que celui de l'offre de la recourante, ce qui justifie pour une grande part la supériorité de la note (5) de la première. Au demeurant, la note 3,02 attribuée à la recourante est « suffisante », ce qui signifie que le contenu de l'offre de celle-ci « répond aux attentes minimales », mais « ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats » (document K2, point 4.9). Il n'y a là aucune inégalité de traitement ou arbitraire.

S'agissant du critère « organisation du soumissionnaire » (n° 3), l'évaluation par les intimées de l'offre de la recourante contient plusieurs points positifs, comme la désignation d'un « Monsieur Coheran », les « très bonnes qualifications et références des personnes clés » et l'attribution à la levée des déchets des trois communes d'employés ayant une bonne expérience de ce marché. Même s'il peut paraître discutable, le reproche fait à la recourante d'avoir envoyé quatre représentants lors de l'audition devant le comité d'évaluation n'apparaît en soit pas arbitraire et n'a du reste pas été repris dans les « points faibles/négatifs », ce qui laisse penser qu'il n'a pas pu avoir un effet notable sur l'évaluation. Le fait que les intimées n'aient pas été complètement convaincues par les réponses de ces représentants lors de l'audition et qu'elles aient considéré la recourante comme trop grande à leurs yeux et son organigramme comme complexe ne saurait relever de l'arbitraire, ce d'autant moins que la note, de 3,20, était « suffisante ».

Concernant le critère « contribution de l'entreprise à la composante environnementale et sociale du développement durable » (n° 4), la question peut demeurer ouverte de savoir si le

fait d'être stationnée sur la rive gauche du canton de Genève et non loin des trois communes permettrait ou non à l'appelée en cause de réduire considérablement l'émission de CO2 par rapport à un transporteur sis sur la rive droite. En effet, cet élément n'est mentionné que sous le sous-critère « itinéraires parcourus par les véhicules » de l'appelée en cause et n'a à tout le moins pas eu une incidence importante sur le résultat de l'analyse. Quant au grief de la recourante relatif à l'absence d'autorisation de l'appelée en cause pour le stockage de déchets, les intimées y ont répondu de manière circonstanciée dans leur réponse en indiquant qu'il ne s'agissait que d'un dépôt provisoire de déchets dans une benne et concernant le seul lot n° 2, non litigieux ; la recourante n'a pas répliqué sur ce grief, qui n'a dès lors plus d'objet. Au demeurant, la recourante a reçu, pour ce critère, des éloges ainsi qu'une note (4,30 ; « bon et avantageux ») nettement supérieure à celle de l'appelée en cause (3,50).

Pour ce qui est du dernier critère « qualification, qualité des références et expérience acquise pour un marché du même type » (n° 5), on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle soutient que la disponibilité et la bonne planification relevées pour l'appelée en cause seraient une répétition de ce qui était déjà retenu

- 17/20 - A/1945/2014 concernant les autres critères. Ces qualités entrent dans le cadre de la « qualification », qui n'est pas redondante par rapport aux critères « organisation du marché et qualité de l'offre » et « organisation du soumissionnaire ».

Le fait que la recourante ait, pour ce dernier critère, obtenu une moins bonne note (3,80) que l'appelée en cause (4,70), de même qu'à tout le moins deux critiques formulées dans le cadre du premier critère résultent manifestement pour une part des expériences que les intimées ont eues relativement aux prestations passées de la recourante, pour le marché en cause. Au regard notamment du grand écart entre les points totaux de l'appelée en cause (430,50) et ceux de la recourante (322,91) l'influence de ces expériences sur le résultat global des évaluations n'apparaît en tout état de cause pas déterminante, mais faible, dans la mesure où elles ne pourraient avoir eu qu'un effet minime sur le critère n° 1 pondéré à 30 % et où le critère n° 5 n'est pondéré qu'à 10 %.

Quoi qu'il en soit, la prise en considération des expériences passées faites avec un des soumissionnaires est, dans l'hypothèse où elle favorise celui-ci, admissible pour autant qu'elle soit clairement motivée (dans ce sens, arrêt du Tribunal administratif saint-gallois du 26 octobre 1999, cité in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, 2002, p. 252). En l'espèce et en tout état de cause, rien ne permet de penser que ces expériences, qui ont été prises en compte - à l'inverse - en défaveur de la recourante, ne seraient pas en rapport avec la réalité, ni qu'elles auraient eu un poids surdimensionné dans les évaluations. La chambre administrative n'est pas habilitée à se substituer à la grande liberté d'appréciation des intimées et une procédure de marchés publics n'a pas pour objet de déterminer les éventuels manquements du soumissionnaire dans sa collaboration passée avec l'autorité adjudicatrice. Une éventuelle insatisfaction de celle-ci par rapport aux tâches effectuées par l'un des soumissionnaires ne saurait en tant que telle être considérée comme relevant de l'arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 2D_48/2012 du 22 février 2013 consid. 4.3) pour autant qu'elle ne repose pas sur des arguments inexacts, illicites ou contraires à la bonne foi, ce qui n'est nullement établi en l'occurrence. Dans le cas présent, cette insatisfaction se réfère à des éléments objectifs, par exemple « l'information n'est pas transmise en cas de non intervention » et les reproches des intimées sont nuancés par des

remarques positives telles que « très bonnes qualifications et références des personnes clés » et « grande expérience dans les marchés des deux lots ». L'allégation de la recourante selon laquelle le comité d'évaluation aurait dit à ses représentants le 30 juin 2014 que ses prestations étaient bonnes et qu'il regretterait l'équipage de la recourante, de même que le résultat de l'enquête de satisfaction produite avec la réplique n'y changent rien, étant donné que les intimées n'ont pas considéré que son offre n'était pas bonne, mais lui ont préféré celle de l'appelée en cause, jugée meilleure. Dès lors, aucune violation du principe

- 18/20 - A/1945/2014 de l'interdiction de l'arbitraire, ni du reste des autres principes, ne peut être retenue sur ce point.

Enfin, au regard des constatations qui précèdent, en particulier des appréciations nuancées concernant l'offre de la recourante, une violation du principe de non-discrimination et d'égalité de traitement n'est pas établie. 5)

La recourante allègue par ailleurs que le prix de l'offre de l'appelée en cause - inférieur de près de 30 % au sien - serait anormalement bas.

En vertu de 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 (explications fournies par écrit), et, à teneur de l'art. 42 al. 1 let. e RMP, l'offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire n'a pas justifié les prix d'une offre anormalement basse, conformément à l'art. 41 RMP.

En l'espèce, rien ne permet de supposer que l'offre de l'appelée pourrait être anormalement basse. En effet, dans ses écritures, celle-ci a indiqué que le prix qu'elle avait proposé avait été calculé selon les méthodes reconnues dans la profession, à savoir celles édictées par l'Association suisse des transports routiers (ci-après : ASTAG), et que son offre comportait une marge bénéficiaire, faisant notamment valoir que ses camions parcourraient moins de kilomètres que ceux de la recourante. Les chiffres invoqués par cette dernière dans sa réplique - prix d'environ CHF 500'000.- selon le nombre d'heures estimées par elle-même à 2'160 et sur la base des calculs de l'appelée en cause -, si tant est qu'ils soient pertinents, ne sont pas établis. Quant à la prétendue nécessité d'un second ripeur qui aurait renchéri l'offre de la recourante de CHF 67'000.-, elle ne ressort que des réponses formulées par les représentants de celle-ci lors de l'audition du 13 juin 2014, sans reposer sur des éléments de fait probants. Il est au demeurant relevé que même si une telle diminution du prix était admise, l'offre de l'appelée en cause demeurerait nettement plus intéressante financièrement pour les intimées.

Partant, ce grief sera également écarté. 6)

La recourante conclut enfin, dans sa réplique, à la production du certificat ISO 14001 de l'appelée en cause, s'agissant d'un critère d'évaluation que l'autorité adjudicatrice aurait omis de mentionner dans son évaluation.

La question de savoir si ce point est pertinent ou non peut demeurer indécise. En effet, l'appelée en cause a rempli l'annexe Q1 (organisation qualité du candidat pour satisfaire les exigences du client) au document K2, dont il ressort que l'obtention par celle-ci de la certification ISO 14001 était envisagée pour l'été 2014 et qu'une société spécialisée dans cette certification la suivait à cette fin depuis novembre 2012, selon attestation de ladite société du 5 mai 2014. Au

- 19/20 - A/1945/2014 moment de l'évaluation, la recourante était donc à un stade avancé en matière de certification.

En conséquence, il n'y a pas lieu de donner suite à cette requête de la recourante, la question de la certification n'apparaissant en tout état de cause pas problématique et n'étant pas susceptible d'avoir une incidence sur l'issue du litige, ce d'autant moins qu'elle ne représente que l'un des quatre éléments d'appréciation d'un critère qui a une pondération de seulement 15 % par rapport à l'ensemble. 7)

En définitive, l'attribution du marché public litigieux à l'appelée en cause étant conforme au droit, le recours sera rejeté. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, comprenant les frais liés à la procédure 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 lui sera allouée ; en revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de la recourante, sera allouée aux trois communes intimées qui ont dû recourir aux services d'un avocat et qui comptent chacune moins de 10'000 habitants, de sorte qu'elles ne sont pas tenues de disposer d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/113/2013 du 26 février 2013 consid. 15).

* * * * *

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