

# **GE\_GERICHTE A/3591/2016 vom 20. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3591\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3591_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/3591/2016 du 20 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE A/3591/2016 del 20 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En date du 28 juin 2013 a été inscrite au Registre du commerce du canton de Genève la société RD Tec Sàrl (ci-après : RD Tec ou la société), avec siège à Genève et une adresse différente à Nyon (VD), et ayant pour but l'exploitation d'un atelier de mécanique et d'électricité pour tous types de véhicules et toutes activités y relatives, exploitation d'un service de limousine et location de voitures, ainsi que toutes opérations de surveillance, enquêtes et filatures liées à une activité de détective privé.!

### **E. 2**

Le 6 février 2016, la société a été inscrite au répertoire des fournisseurs de la centrale commune d'achats (ci-après : CCA) – remplissant les conditions pour être agréés comme fournisseurs de l'État de Genève –, sans que cela lui donne droit à obtenir des commandes ni ne la dispense de soumissionner en produisant à nouveau toutes les pièces demandées dans le cadre des appels d'offres publics ou sur invitation.!

### **E. 3**

Au mois de mars 2015, a été signé un « contrat cadre d'achat de véhicules de patrouille » entre l'État de Genève, représenté par la CCA, et un fournisseur d'automobiles (daté du 19 février 2015), à teneur duquel la CCA avait lancé le 29 juillet 2014 un appel d'offres public destiné à acquérir pour la police – département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) – des véhicules de patrouilles, à partir d'un modèle de base décliné en trois configurations distinctes ; aucune offre valable n'ayant été déposée, la procédure avait continué en gré à gré, de sorte que le marché avait été adjugé au fournisseur, par décision du 12 novembre 2014. Le contrat entrant en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2015 et sa validité s'étendait jusqu'au 31 décembre 2017.!

Selon le chiffre 7 du contrat, le fournisseur faisant appel à un sous-traitant, soit la société RD Tec, il prenait envers le client l'entière responsabilité du travail effectué par ce sous-traitant en répondant des prestations de celui-ci comme des siennes propres. À l'annexe 1 du contrat, RD Tec était mentionnée comme sous-traitant dans le domaine de la « conception de véhicule d'urgence ».

### **E. 4**

Parallèlement et à tout le moins entre le 26 novembre 2015 et le 21 juin 2016, par le biais de bons de commande, la police genevoise a fait appel plusieurs fois à RD Tec pour divers travaux et réparations sur des véhicules.!

### **E. 5**

Le 13 juillet 2016, la CCA a lancé un appel d'offres sur invitation pour l'aménagement intérieur et les montages électriques sur véhicules. !

Par courrier du même jour, elle a transmis à RD Tec le dossier d'appel d'offres y relatif, avec six annexes, dont le

cahier des charges sous forme de fichier Excel. L'attention de RD Tec était attirée sur deux chapitres du dossier d'appel d'offres, dont « conditions et participation » et « preuves de l'aptitude » concernant les pièces devant être jointes à son offre au moment de son dépôt, en plus des pièces annexées au dossier d'appel d'offres. Le délai de dépôt de l'offre était fixé au 31 août 2016 à 12h00 au plus tard. À teneur du chapitre 1 du dossier d'appel d'offres, l'État de Genève, représenté par la CCA, recherchait trois entreprises d'électricité capables d'effectuer des installations d'accessoires électriques de tous genres sur des véhicules stationnés dans ses garages (garage de la police et garage de la voirie), et ce conformément aux exigences définies dans le cahier des charges, le garage de la police étant le principal demandeur de prestations dans ce cadre. Cette procédure déboucherait sur la conclusion d'un contrat d'une durée de trois ans avec chaque adjudicataire (soumissionnaire retenu), sans garantie de volume d'affaires, ni de nombres de commandes ; ce contrat pourrait être renouvelé, à la demande de l'État, pour une nouvelle période d'une année au maximum. À la fin de ce même chiffre 1 était écrit ce qui suit : « R emarque importante : Vu le cadre particulièrement sensible du présent marché, l'État de Genève attire l'attention du soumissionnaire sur le fait que tous ses collaborateurs doivent être au bénéfice d'un certificat de bonne vie et mœurs ainsi que d'un extrait de casier judiciaire vierge. À défaut, c'est-à-dire si le soumissionnaire ne peut pas produire ces documents pour tous ses collaborateurs, son offre devra être éliminée ». En vertu du chapitre 6 (« conditions générales »), let. a, « en déposant une offre, le soumissionnaire [s'engageait] à accepter toutes les conditions définies dans le présent dossier d'appel d'offres et dans les documents qui le [composaient] » et « tout soumissionnaire qui ne respecterait pas ces conditions [serait] éliminé ». Après le chapitre 7 (« conditions de participation ») dans lequel étaient requises les attestations sociales, les attestations relatives aux conventions collectives de travail de la branche ou aux usages de la profession en vigueur à Genève ainsi que celles émises par l'autorité fiscale compétente et la déclaration du respect du principe d'égalité des droits entre femme et homme au sein de l'entreprise du soumissionnaire, il était indiqué au chapitre 12 (« critères d'aptitude ») que le soumissionnaire devait remplir les critères d'aptitude, parmi lesquels « justifier de la probité irréprochable et des compétences professionnelles de son personnel pour remplir le marché » (ch. 3). À teneur du chapitre 13 (« preuves d'aptitude »), afin de prouver le respect des critères d'aptitude, le soumissionnaire fournirait tous les documents qu'il jugeait utile, mais notamment les « extraits de casier judiciaire classiques vierges et certificats de bonne vie et mœurs de tous les collaborateurs (à défaut, l'offre du soumissionnaire devra être éliminée, cf. point 1 ci-dessus) » (ch. 5). Selon le chapitre 16, un recours pouvait être déposé, par écrit, contre l'appel d'offres dans les dix jours dès sa notification, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

## **E. 6**

Dans le cadre de cette procédure sur invitation, il y a eu un échange de questions et réponses entre la CCA et les sociétés intéressées à déposer un dossier. Aux questions de deux sociétés intéressées qui demandaient en substance s'il fallait joindre au dossier les extraits de casier judiciaire ainsi que les certificats de bonne vie et mœurs de la totalité des salariés ou uniquement des collaborateurs qui auraient à travailler sur les véhicules de la police, la CCA a répondu ce qui suit : « Comme indiqué au chapitre 1 et au chapitre 13 du dossier, chaque soumissionnaire doit joindre à son offre les extraits de casier judiciaire classiques vierges et les certificats de bonne vie et mœurs de tous ses collaborateurs quel (sic) que soit leur fonction et ce sous peine d'élimination de son offre ».[endif]>![if> Par lettre

recommandée du 11 août 2016, ces questions et réponses ont été transmises à RD Tec. « Les questions [avaient] été retranscrites telles qu'elles [avaient] été posées et [faisaient] partie intégrante de l'appel d'offres ».

#### **E. 7**

Le 31 août 2016, RD Tec, à l'instar de six autres entreprises, a déposé son dossier de candidature. Parmi les documents produits par RD Tec, notamment, l'extrait du casier judiciaire suisse concernant Monsieur Helder Filipe DE SOUSA CALDAS contenait la mention d'une condamnation prononcée en mars 2012 par le Ministère public d'un arrondissement vaudois, entrée en force le même jour, infligeant à l'intéressé une peine pécuniaire de vingt jours-amende à CHF 40.- et une amende de CHF 400.-, pour « violation des règles de la circulation routière » ainsi que « violation grave des règles de la circulation routière ». Selon un « acte de mœurs » établi par la commune vaudoise de domicile de cet employé le 23 août 2016, la conduite et la moralité de celui-ci était bonne et aucune plainte à son égard n'était parvenue à la connaissance des autorités administratives locales, cette déclaration ne concernant que la période de domicile dans la commune et ne portant que sur les faits connus de l'autorité communale.

#### **E. 8**

Par décision du 5 octobre 2016, notifiée le 10 octobre suivant, la CCA, se référant aux conditions de son dossier d'appel d'offres et relevant que le dossier de RD Tec « ne comportait pas une pièce requise sous peine d'élimination, à titre de preuve d'aptitude mentionnée au chapitre 13 ch. 5 du dossier d'appel d'offres, soit les extraits de casier judiciaire classique vierges de [ses] collaborateurs » – requise vu le cadre particulièrement sensible du marché –, a en application des art. 42 al. 1 let. b et al. 3 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) et des chapitres 1 al. 4, 6 let. a et 13 ch. 5 du dossier d'appel d'offres, écarté l'offre de cette entreprise de la procédure sans qu'elle soit évaluée. Cette procédure étant soumise à l'Accord de l'Organisation Mondiale du Commerce (ci-après : OMC) sur les marchés publics du 15 avril 1994 (AMP), à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) ainsi qu'au RMP, cette décision pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative, dans les dix jours dès sa réception.

#### **E. 9**

Par acte expédié le 20 octobre 2016 au greffe de la chambre administrative, RD Tec a formé recours contre cette décision. Elle a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et à ce qu'il soit ordonné à la CCA de produire les documents propres à démontrer le montant total du marché portant sur l'aménagement intérieur et les montages électriques sur véhicule, principalement à la constatation que la décision querellée était nulle et non avenue et à ce qu'il soit ordonné à la CCA d'examiner le dossier de soumission déposé par elle, en le considérant comme recevable, subsidiairement, également à la constatation que ladite décision était nulle et non avenue ainsi qu'au renvoi du dossier à l'autorité intimée afin que celle-ci statue dans le sens des considérants de l'arrêt que rendrait la chambre administrative, plus subsidiairement, à la même constatation de nullité, au renvoi du dossier à la CCA afin qu'elle procède à un appel d'offres selon la procédure ouverte ainsi qu'à la condamnation de celle-ci à indemniser la recourante à hauteur de CHF 5'519.- plus intérêt à 5 % à compter du 5 octobre 2016, encore plus subsidiairement, à la constatation que la décision attaquée était illicite et à la condamnation de l'intimée à

hauteur du même montant et intérêt qu'indiqués ci-dessus, en tous les cas à l'octroi d'une indemnité de procédure valant notamment participation à ses honoraires d'avocat et au déboutement de l'autorité intimée de toute autre, contraire ou plus ample conclusion.![endif]>![if> Dans la mesure où la procédure sur invitation n'était admissible que pour les marchés publics non soumis aux traités internationaux et inférieurs à la valeur-seuil prévue à l'annexe 2 de l'AIMP – CHF 250'000.- pour les fournitures et services – et qu'il était probable que le marché total dépasserait cette somme, ladite procédure n'était pas autorisée et une procédure ouverte aurait dû être initiée par la CCA. L'infraction commise par M. DE SOUSA CALDAS était une simple infraction à la circulation routière qui datait de 2010 et n'avait par conséquent aucune incidence sur les compétences professionnelles de mécanicien dudit employé ; en outre, cette infraction ne saurait être qualifiée de grave compte tenu de la sanction prononcée. La recourante était actuellement active dans l'entretien des véhicules de police de l'État de Genève et de ceux des polices municipales de différentes communes, alors même que M. DE SOUSA CALDAS travaillait en son sein depuis 2013, sans que cela n'ait jamais été un motif pour la refuser en qualité de prestataire. Dès lors, le critère posé par la CCA en ce sens que le casier judiciaire des employés des soumissionnaires devait être totalement vierge n'était manifestement pas pertinent pour le marché visé et, partant, violait les art. 16, 24 et 42 al. 2 let. e RMP. L'aptitude à exécuter le marché public en cause était en principe tranchée durant la phase de préqualification de la procédure sur invitation, les autorités étant liées par cette phase et le principe de la bonne foi exigeant qu'elles n'invitent un participant que si la question de son aptitude à exécuter le marché concerné était déjà réglée. La CCA n'était pas autorisée à procéder à un deuxième examen de l'aptitude de la recourante après avoir reçu sa soumission, sauf à ce qu'un élément ait changé dans son organisation ou dans son personnel. Compte tenu de la teneur de l'art. 42 al. 2 let. e RMP ainsi que du fait que l'infraction à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) commise en 2010 par un employé de la recourante était peu grave et sans lien avec les capacités professionnelles de celui-ci, la décision entreprise n'était pas proportionnée au but visé, c'est-à-dire à s'assurer de l'aptitude et de la probité des candidats pour le marché en cause. Subsidiairement, le préjudice total subi par RD Tec, hors frais d'avocat, s'élevait à CHF 5'519.-.

#### **E. 10**

Dans ses observations sur effet suspensif et sur le fond du 14 novembre 2016, la CCA a conclu à l'irrecevabilité du recours, au rejet de la demande d'effet suspensif et, quant au fond au rejet du recours et à la confirmation de la décision d'élimination contestée, tous les frais de la procédure devant être mis à la charge de la recourante et l'intimé devant se voir allouer une indemnité équitable de procédure.![endif]>![if>

#### **E. 11**

Dans sa réplique du 6 décembre 2016, RD Tec a persisté dans ses conclusions et ses griefs, ajoutant un argument relatif à l'art. 33 al. 1 RMP.![endif]>![if>

#### **E. 12**

Par lettre du 8 décembre 2016, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger au fond.![endif]>![if>

#### **E. 13**

Pour le reste, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT 1. Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable (art. 15 al. 1bis let. d et al. 2 AIMP ; 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. c et 56 al. 1 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

2. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés ainsi qu'à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b).

3. a. L'art. 12 AIMP prévoit quatre types de procédures de mise en concurrence, soit la procédure ouverte (let. a), la procédure sélective (let. b), la procédure sur invitation (let. b bis) et la procédure de gré à gré (let. c). Conformément à l'art. 12A AIMP, repris pour l'essentiel par l'art. 11 RMP, tandis que les marchés soumis aux traités internationaux peuvent, au choix, être passés selon la procédure ouverte ou la procédure sélective, voire, dans des cas particuliers déterminés par les traités eux-mêmes, selon la procédure de gré à gré (al. 1), les marchés publics non soumis aux traités internationaux peuvent en outre être passés selon la procédure sur invitation ou la procédure de gré à gré selon l'annexe 2 (al. 2), dont le contenu est le même dans l'AIMP et le RMP.

Aux termes de l'art. 7A RMP, chaque autorité adjudicatrice définit, de manière formelle et transparente, les limites des marchés qu'elle entend adjuger en utilisant des critères ou indices tels que le périmètre, la durée, la portée transversale de l'adjudication ou les motifs organisationnels qui justifient son choix (al. 1) ; elle ne peut diviser le marché pour contourner les valeurs-seuils (al. 2). Selon l'art. 8 RMP, un marché est soumis aux traités internationaux si sa valeur estimée dépasse les seuils de l'annexe 1, lettres a et b – qui ne sont pas inférieurs à CHF 350'000.- – ; en deçà, le marché n'est pas soumis aux traités internationaux (al. 1) ; l'estimation de la valeur du marché – selon les méthodes de calcul de l'art. 9 RMP – sert également à déterminer quelle est la procédure d'adjudication applicable, et cela conformément à l'annexe 2 (al. 2), annexe dont il ressort notamment que la procédure sur invitation est possible jusqu'à la valeur-seuil de CHF 250'000.-. b. Ce n'est en l'occurrence que selon ses propres suppositions, qui ne reposent sur aucun élément de fait concret, que la recourante soutient que, compte tenu de son expérience dans le domaine des véhicules de police et du fait que la police disposerait de mille deux cents véhicules sur lesquels pourraient porter les services à fournir, il est probable que le marché total dépasse CHF 250'000.-. Rien ne permet d'infirmer les assertions de l'intimée selon lesquelles le chiffre de mille deux cents véhicules allégué par la société correspond approximativement au nombre de véhicules du parc de l'État et que ce chiffre n'a aucune portée car sans lien avec la quantité – minimale – des véhicules susceptibles d'être dotés d'équipements électriques. Enfin, c'est selon toute probabilité par inadvertance qu'est mentionnée, à la fin de la décision querellée, la soumission de la procédure en cause à l'AMP. Partant, si tant est que le grief de la recourante afférent aux choix de la procédure sur invitation soit recevable, que ce soit sous l'angle de l'intérêt digne

de protection ou de la question d'une éventuelle forclusion pour non-contestation par un recours contre l'appel d'offres – ce qui peut demeurer indécis –, il est en tout état de cause écarté. 4. a. En vertu de l'art. 14 RMP, qui correspond en substance à l'art. 12 let. b bis AIMP, la procédure sur invitation consiste à inviter directement et sans publication les candidats à présenter une offre ; l'autorité adjudicatrice doit demander, dans la mesure du possible, au moins trois offres. Les autorités adjudicatrices prennent directement contact avec les entreprises participantes à une procédure sur invitation. Dans certains cas, elles disposent de listes permanentes de sociétés à inviter, dans d'autres cas, elles utilisent des bases de données constituées lors d'expériences précédentes. La procédure commence avec une préqualification, durant laquelle l'autorité adjudicatrice désigne le cercle des participants. Le choix de ces derniers se restreint souvent à ceux qu'elle connaît et avec lesquels elle n'a pas fait d'expérience négative. Il arrive cependant aussi que l'autorité invite ceux avec qui elle n'a pas collaboré auparavant, comme de jeunes entreprises (Dominik KUONEN, *Das Einladungsverfahren im öffentlichen Beschaffungsrecht*, 2005, p. 69 et 109). Il sied de préciser ici qu'en matière de marchés publics – et pour tous les types de procédure –, on distingue les critères d'aptitude ou de qualification (« Eignungskriterien »), qui servent à s'assurer que le soumissionnaire dispose des capacités suffisantes afin de réaliser le marché (art. 13 al. 1 let. d AIMP), des critères d'adjudication ou d'attribution qui se rapportent en principe directement à la prestation requise et indiquent au soumissionnaire comment l'offre économiquement la plus avantageuse sera évaluée et choisie. Les entreprises soumissionnaires qui ne remplissent pas un des critères d'aptitude posés voient leur offre exclue, sans compensation possible, alors que la non-réalisation d'un critère d'adjudication n'est pas éliminatoire, mais peut être compensée par une pondération avec d'autres critères d'adjudication (ATF 141 II 353 consid. 7.1 et les références citées). L'aptitude à exécuter le marché public en cause est en principe tranchée durant la phase de préqualification de la procédure sur invitation. Les autorités sont liées par cette phase. Le principe de la bonne foi exige qu'elles n'invitent un participant que si la question de son aptitude à exécuter le marché concerné est déjà réglée. Il serait contraire à ce principe que l'autorité change son opinion à ce sujet. Les autorités ne doivent pas se distancier de leur invitation et exclure un participant invité. Un deuxième examen de l'aptitude des participants au cours de l'évaluation des offres est en outre interdit dans les procédures sur invitation (Dominik KUONEN, *op. cit.*, p. 172 ss). Cependant, lorsque l'aptitude d'un participant n'est plus donnée, pour des raisons personnelles ou organisationnelles, les autorités doivent réévaluer la situation de ce dernier (Dominik KUONEN, *op. cit.*, p. 176). Ces considérations, développées dans un arrêt récent de la chambre de céans (ATA/1056/2015 du 6 octobre 2015 consid. 7), n'excluent pas que dans des cas exceptionnels, les entreprises invitées puissent être amenées à devoir prouver leur aptitude en même temps que le dépôt de leur offre, ce qui peut notamment être le cas si ces entreprises sont jeunes ou inconnues. Si l'aptitude est niée dans le cadre de l'évaluation des offres, l'entreprise soumissionnaire est exclue. Ainsi, dans de tels cas, les invitations sont faites avec la réserve que les soumissionnaires devront prouver leur aptitude. Dans la mesure où ceux-ci savent dès lors qu'ils ne sont pas préqualifiés en déposant leurs offres mais que l'autorité adjudicatrice doit encore se prononcer sur leur aptitude, leur éventuelle exclusion pour défaut d'aptitude ne lèse pas une confiance justifiée en leur préqualification, ni les rapports précontractuels (Dominik KUONEN, *op. cit.*, p. 178). b. Au regard de cette exception aux principes rappelés plus haut, et contrairement à ce que soutient la recourante, la CCA était autorisée, sur le principe, à examiner l'offre sous l'angle de critères d'aptitude

déterminés précisément, pour autant que l'autorité en ait expressément informé l'invitée et n'ait pas été en mesure de connaître si cette dernière remplissait ou non ces critères (dans ce sens, notamment, ATA/1056/2015 précité consid. 7). Ces deux conditions sont en l'espèce respectées. En effet, d'une part, la société a été expressément rendue attentive, par les chapitres 1, 12 et 13 du dossier d'appel d'offres, que tous ses collaborateurs devaient être au bénéfice d'un certificat de bonne vie et mœurs ainsi que d'un extrait de casier judiciaire vierge. D'autre part, l'intimée était à l'évidence dans l'impossibilité objective de connaître le contenu des extraits de casier judiciaire des employés de la recourante avant la réception de son offre. C'est en vain que la recourante soutient avoir cru de bonne foi que le contenu des extraits de casier judiciaire produits, notamment le type d'infraction éventuellement inscrit, serait examinés par l'intimée afin de déterminer s'il pouvait avoir une incidence sur la probité et les compétences professionnelles de son personnel pour remplir le marché, comme prévu au chapitre 12 ch. 3 du dossier d'appel d'offres. En effet, il ressort sans aucune ambiguïté dudit dossier que l'existence d'un extrait de casier judiciaire non vierge, c'est-à-dire contenant au moins une infraction, entraînerait l'élimination de l'offre. Ce grief est donc rejeté. 5. a. L'art. 16 RMP prescrit que toute discrimination des candidats ou des soumissionnaires est interdite, en particulier par la fixation de délais ou de spécifications techniques non conformes à l'art. 28 RMP, par l'imposition abusive de produits à utiliser ou le choix de critères étrangers à la soumission (al. 1), et que le principe de l'égalité de traitement doit être garanti à tous les candidats et soumissionnaires et dans toutes les phases de la procédure (al. 2). [endif]> [if> Aux termes de l'art. 33 RMP, l'autorité adjudicatrice définit des critères d'aptitude conformément à l'art. 24 RMP – à teneur duquel elle choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché, et doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres (cf. aussi art. 13 let. d AIMP) – ; elle peut exiger des soumissionnaires des justificatifs attestant leur capacité sur les plans financier, économique, technique, organisationnel et du respect des composantes du développement durable, tels que : a) preuve que le candidat exerce une activité en rapport avec celle dont relève la soumission, par exemple sous forme d'un extrait du registre du commerce ou d'un registre professionnel ; b) déclaration indiquant l'effectif de la main-d'œuvre permanente et le nombre d'apprentis ; c) extrait du registre des poursuites et faillites ; d) pièces comptables ; e) certificat de qualité. Un critère d'aptitude ne se pondère ni ne se compense ; soit il est réalisé, soit il ne l'est pas (ATF 141 II 353 consid. 7.2). À teneur de l'art. 42 RMP, l'offre est écartée d'office notamment lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charge (al. 1 let. a) ou ne répond pas ou plus aux conditions pour être admis à soumissionner (al. 1 let. b) ; l'autorité adjudicatrice peut également écarter l'offre d'un soumissionnaire qui a commis des infractions graves dans le cadre de son activité professionnelle (al. 2 let. e) ; les offres écartées ne sont pas évaluées ; l'autorité adjudicatrice rend une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours (al. 3). b. En l'espèce, la recourante ne juge pas critiquable que l'intimée ait exigé un extrait de casier judiciaire pour les employés des soumissionnaires dans le but de vérifier qu'ils n'avaient pas commis d'infraction grave dans le cadre de leurs activités professionnelles. Elle conteste en revanche la pertinence de l'exigence de la CCA que les casiers judiciaires des employés soient totalement vierges, de même que la proportionnalité de son exclusion. Selon l'intimée, l'exigence élevée et sévère de la « probité irréprochable et des compétences professionnelles de son personnel pour remplir le marché » (ch. du chapitre 12 du dossier d'appel d'offres) était liée au fait que les voitures sur lesquelles les entreprises

adjudicataires allaient devoir intervenir étaient dans la très grande majorité des véhicules de la police, cette dernière étant, de par la nature même de ses activités, une cible potentielle de nombreuses personnes malintentionnées qui pourraient utiliser contre elle des moyens techniques ou humains. c. En vertu des art. 15 al. 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP, est réputé décision sujette à recours l'appel d'offres. 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/821/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4 ; ATA/360/2014 du 20 mai 2014 ; ATA/399/2012 du 26 juin 2012). 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 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 ). d. Dans le cas présent, la recourante n'a pas contesté, par un recours ou d'une autre manière, le contenu du dossier d'appel d'offres – document central de l'appel d'offres –, dans les dix jours qui ont suivi la notification de l'invitation du 13 juillet 2016 ou de la communication de la CCA du 11 août 2016 contenant des précisions. Or, d'une part, le dossier d'appel d'offres exigeait expressément la production par les entreprises soumissionnaires des extraits de casier judiciaire classiques vierges et certificats de bonne vie et mœurs de tous les collaborateurs, sous peine d'élimination. D'autre part, cette exigence pouvait être contestée, dans les dix jours dès notification, par un recours auprès de la chambre administrative, comme rappelé au chapitre 16 dudit dossier. Dès lors, en n'ayant pas contesté cette exigence dans ce délai devant la chambre de céans, la recourante est forclosée à remettre en cause la pertinence de ce critère d'aptitude et la proportionnalité de son exclusion, dans le cadre de la présente procédure. Enfin, il est incontesté – et incontestable – que la recourante a produit l'extrait de casier judiciaire non vierge de l'un de ses employés et qu'elle n'a, partant, pas rempli une exigence stricte contenue dans le dossier d'appel d'offres. e. Vu ce qui précède, c'est à bon droit, conformément à l'art. 42 RMP, sans excès ou abus de son pouvoir d'appréciation, que l'intimée a écarté l'offre de la recourante sans l'avoir évaluée. 6. En définitive, la décision querellée est en tous points conformes au droit et les griefs de la recourante infondés, de sorte que le recours sera rejeté. Le présent arrêt au fond rend sans objet la requête de restitution de l'effet suspensif et met évidemment fin à l'interdiction de conclure un contrat d'exécution de l'offre contenue dans la lettre de la chambre de céans du 24 octobre 2016. 7. Vu l'issue du litige et compte tenu de l'absence de décision sur effet suspensif, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA), la CCA, rattachée à l'administration cantonale et disposant d'un service juridique, n'y ayant pas droit. \* \* \* \* \*

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