

GE_GERICHTE A/4089/2016 vom 2. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4089_2016

FR: GE_GERICHTE A/4089/2016 du 2 août 2017

IT: GE_GERICHTE A/4089/2016 del 2 agosto 2017

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 02.08.2017
A/4089/2016

A/4089/2016 ATA/1129/2017 du 02.08.2017 (MARPU) , REJETE Parties : PRIME PROTECTION GROUP SA / TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS, DELTAPRO SÉCURITÉ SA En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4089/2016 - MARPU ATA/1129/2017 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 2 août 2017 dans la cause PRIME PROTECTION GROUP SA contre TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS représentés par Me Bertrand Reich, avocat et DELTAPRO SÉCURITÉ SA, appelée en cause représentée par Me Alain Sauteur, avocat EN FAIT 1) a. En date du 21 juin 2016, les Transports publics genevois (ci-après : les TPG) ont publié dans le système d'information sur les marchés publics en Suisse (ci-après : le SIMAP) un appel d'offres, en procédure ouverte, intitulé « convoyage de fonds », avec délai de clôture pour le dépôt des offres au 12 août 2016 et début souhaité du mandat au 1 er janvier 2017, pour une durée de quatre ans, soit jusqu'au 31 décembre 2020.![endif]>![if> b. Selon le dossier d'appel d'offres, daté du 19 avril 2016, le mandat consistait en : - le ramassage des tirelires aux distributeurs automatiques de titres de transport (ci-après : les DATT) situés sur le territoire genevois, sur la base de feuilles de route communiquées par les TPG, et mise en place d'une nouvelle tirelire dans chaque DATT vidé ; entre quatre-vingt et cent vingt tirelires devraient être relevées quotidiennement du lundi au vendredi, dans le cadre de deux tournées effectuées durant la nuit après 0h00 – avec restitution entre 7h00 et 7h30 au local désigné par les TPG –, plus, uniquement la première année, une troisième tournée de jour, commençant entre 7h00 et 7h30 et se terminant par la restitution entre 11h00 et 12h00 ; ![endif]>![if> - le contrôle sommaire du bon fonctionnement des DATT lors de l'intervention selon les consignes des TPG, avec si nécessaire le remplacement du papier sécurisé destiné à l'impression des billets ;![endif]>![if> - l'information au responsable désigné par les TPG en cas d'événement particulier ou d'anomalie observés lors des opérations de relève ;![endif]>![if> - le convoyage, au moyen de véhicules appropriés fournis par le soumissionnaire, des tirelires relevées vers le site désigné et la remise aux TPG, dont un agent effectuerait un contrôle du nombre de tirelires ;![endif]>![if> - la préparation des tirelires et du papier sécurisé, le transport et le stockage dans les locaux du soumissionnaire (ch. 4.2).![endif]>![if> À teneur du chapitre 3 « contexte », une journée type nécessitait le passage sur environ cent vingt appareils – sur environ six cent DATT installés sur le réseau – quotidiennement répartis sur trois équipes de relève. Le temps imparti pour un échange standard d'une tirelire utilisée contre une tirelire vide était d'environ quatre minutes hors déplacement et cette opération requérait des manipulations sur l'écran du DATT. La contenance d'une tirelire était variable et son poids pouvait aller, lors de la relève, jusqu'à 25 kg, mais il se situait généralement entre 10 et 20 kg. D'après le ch. 4.3.1, « le matériel et

les véhicules engagés par le soumissionnaire pour effectuer la collecte des tirelires [devraient] être inclus dans l'offre et être en conformité avec les exigences et les objectifs principaux du mandat », et « les véhicules [seraient] amenés à transporter jusqu'à 60 tirelires par tournée » (§ 1) ; « le soumissionnaire [devrait] décrire dans son offre les outils et méthodes de communication qu'il [mettrait] en place, ainsi que les modalités d'échange d'informations avec les TPG » (§ 2). Le ch. 4.3.3 « sécurité » – à l'intérieur du sous-chapitre 4.3 « conditions d'exécution du mandat » – avait le contenu suivant : « Il appartient à l'entreprise soumissionnaire de déterminer les moyens de sécurité appropriés à la mission ; celle-ci est d'autre part soumise à une obligation de résultat. Le soumissionnaire communiquera aux TPG les moyens qu'il entend engager dans cette mission. Le soumissionnaire devra présenter un plan de sécurité et une appréciation des risques pour ce type de mandat ». Selon le ch. 4.3.4 « prescriptions légales », le soumissionnaire s'engageait en tout temps à respecter les prescriptions légales en vigueur dans le secteur du transport de fonds, plus particulièrement la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11) et ses ordonnances d'exécution ainsi que la convention collective de travail en vigueur dans la branche – à savoir la convention collective de travail pour la branche des services de sécurité privés conclue entre l'Association des entreprises suisses de services de sécurité (AESS) et le Syndicat Unia, du 9 septembre 2013, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (ci-après : la CCT) –, avec adaptation aux éventuelles modifications des lois en cours de mandat le cas échéant. De plus, le soumissionnaire devait être notamment au bénéfice d'une autorisation accordée par les autorités compétentes dans le cadre du Concordat sur les entreprises de sécurité, pendant toute la durée du mandat. « Le non-respect de ces conditions [était] éliminatoire et [constituerait] un juste motif de résiliation immédiate du contrat de mandat sans qu'aucune indemnité ne soit due par les TPG. Les TPG [tiendraient] compte, dans leur évaluation, des procédures mises en place pour la prévention des accidents notamment au travail. À cet effet, les TPG [solliciteraient] également si nécessaire les organismes étatiques et paraétatiques pour attester du niveau de sécurité mis en place au sein de l'entreprise du soumissionnaire ». c. Le ch. 1.2.2 « conditions de participation » du « formulaire de soumission » prescrivait ce qui suit : « Conformément à l'art. 32 RMP, seuls les dossiers accompagnés des pièces prévues sous point 1.7 seront pris en considération. (...) L'attention du soumissionnaire est expressément attirée sur les points suivants : - les pièces exigées dans le présent appel d'offres doivent être remises dans le délai fixé pour la remise des offres ;![endif]>![if> - les pièces exigées sous point 1.7 doivent être établies par les instances officielles compétentes ; exception faite de la déclaration d'égalité entre hommes et femmes, aucune attestation sur l'honneur ne sera admise ;![endif]>![if> (...) » Il est précisé que le ch. 1.7 énumère la « liste des preuves et documents à fournir », qui indiquait quinze éléments à produire mais rien concernant la question de la sécurité. À teneur du ch. 1.2.18, le marché serait adjugé au soumissionnaire qui présenterait l'offre économiquement la plus avantageuse, à savoir celle répondant au mieux au cahier des charges et évaluée selon les critères d'adjudication suivants : 1. adéquation de l'offre au cahier des charges (30 points) ;![endif]>![if> 2. offre commerciale (prix, pénalités, etc. ; 30 points) ;![endif]>![if> 3. organisation du candidat mise en place pour l'exécution du mandat (expériences similaires, références, compétences du personnel, logistique, etc. ; 30 points) ;![endif]>![if> 4. développement durable (10 points).![endif]>![if> Conformément au ch. 1.2.3, le groupe d'évaluation, composé de cinq responsables dans des domaines concernés, d'un « agent trésorerie » ainsi que de

l'« acheteuse », analyserait les offres et attribuerait les notes sur la base des critères susmentionnés, puis transmettrait un rapport final au comité consultatif des marchés publics, qui établirait une recommandation à l'attention de la direction générale et du collège de direction en vue de la prise de la décision d'adjudication. 2) Le 13 juillet 2016 a eu lieu une démonstration, organisée par les TPG et destinée à tous ceux qui avaient téléchargé les documents dans le SIMAP et envisageaient de répondre à l'appel d'offres. Elle s'est déroulée en deux parties, la première sous forme de présentation « power point », la seconde sous forme de démonstration in situ sur un DATT par un collaborateur des TPG. À teneur de la présentation « power point », les distributeurs étaient pour la plupart facilement accessibles par véhicule, d'autres nécessitant cependant de stationner le véhicule de relève à une certaine distance de l'appareil et parfois hors de vue de ce dernier. Le collaborateur des TPG effectuant la démonstration in situ a procédé seul au remplacement et chargement des tirelires, avec l'aide de l'élévateur présent dans son véhicule ainsi que d'un chariot décrit dans un document PDF publié le 18 juillet 2016 dans le SIMAP. À cette occasion, des réponses ont été fournies aux questions d'entreprises intéressées et reproduites dans le document « Questions-réponses ». Les informations relatives au poids des tirelires remplies contenues dans le dossier d'appel d'offres étaient confirmées. À la question « Pour des raisons de sécurité est-il demandé un minimum d'agent (sic) par véhicule/tournée ? », il était répondu : « Dans l'absolu, non. Toutefois il appartient au soumissionnaire de présenter un plan de sécurité avec une appréciation des risques pour ce mandat (réf. Cdc 4.3.3. sécurité, p. 7) ». Étaient entre autres présents à cette démonstration un représentant – le responsable commercial – de Prime Protection Group SA (ci-après : PPG), sise à Versoix (GE) et active notamment dans le domaine de la sécurité physique ou technique de personnes (physiques et morales) ainsi que de biens (mobiliers et immobiliers), de même qu'un représentant de Deltapro Sécurité SA (ci-après : Deltapro), sise à Vernier (GE) et exploitant notamment une entreprise de sécurité tant des personnes que de leurs biens. 3) En date du 11 août 2016, PPG et Deltapro ont déposé leurs offres, pour les prix totaux respectifs de CHF 1'600'000.- hors taxes (ci-après : HT ; CHF 1'728'000.- toutes taxes comprises [ci-après : TTC]) et de CHF 885'493.60 HT (CHF 956'333.10 TTC). Une autre société a déposé une offre, pour le prix total de CHF 1'224'177.12 HT. 4) Dans le cadre de l'analyse des offres, le groupe d'évaluation a auditionné chacun des soumissionnaires dans les locaux respectifs de ceux-ci, soit le 16 septembre 2016 pour Deltapro et le 28 septembre 2016 pour PPG. S'agissant de l'engagement à répondre également de tous les dommages non couverts par leur assurance, la première a répondu « oui, pour autant que [sa] responsabilité soit avérée », la seconde simplement « oui ». Le groupe d'évaluation a établi un tableau comparatif des offres avec des points et remarques sous de nombreux sous-critères des quatre critères énoncés plus haut (ci-après : le tableau d'évaluation) et, par un rapport motivé (ci-après : la proposition pour adjudication), a proposé à l'unanimité d'attribuer le marché public à Deltapro. 5) Par décision signée le 15 novembre 2016, notamment par leur directeur général, et notifiée le 18 novembre suivant, les TPG ont informé PPG qu'ils avaient attribué le marché en cause à Deltapro sur la base du montant de CHF 885'493.60 HT. PPG avait été classée en second rang, sur trois offres évaluées. L'adjudicataire avait obtenu 16,4 points pour l'adéquation de l'offre au cahier des charges, 28,4 pour l'offre commerciale, 13,8 pour l'organisation et 2,2 pour le développement durable, soit au total 60,8, tandis que PPG avait reçu 17,2, 10,36, 22,6 et 5,3 points, soit au total 55,46. 6) Par acte expédié le 28 novembre 2016 au greffe de la chambre

administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), PPG a formé recours contre cette décision, concluant, « avec suite de frais et dépens », préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, au fond à l'annulation de la décision querellée et principalement à l'adjudication à elle-même du marché en cause pour un montant de CHF 1'600'000.- HT, subsidiairement au renvoi de la cause aux TPG pour nouvelle décision dans le sens des considérants.!

7) Même si l'appel d'offres était lacunaire concernant le nombre d'hommes à affecter à la mission, les TPG auraient dû écarter toute offre présentant l'engagement d'un seul homme, ce qui était selon toute vraisemblance le cas de l'offre de Deltapro, un tel engagement étant incompatible, vu le poids des tirelires à soulever, avec l'art. 25 de l'ordonnance 3 du Conseil fédéral relative à la loi sur le travail du 18 août 1993 (OLT 3 - RS 822.113) ainsi qu'avec les prescriptions du secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) et les recommandations de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : SUVA) et donc l'art. 20 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01). En outre, les TPG auraient dû écarter l'offre de Deltapro comme étant anormalement basse, ou au moins lui demander de justifier son prix.

8) Par lettres et télécopies du 30 novembre 2016, le juge délégué de la chambre administrative a interdit aux TPG de conclure le contrat d'exécution de l'offre jusqu'à droit jugé sur la requête de restitution de l'effet suspensif, ordonné l'appel en cause de Deltapro et imparti à cette dernière et aux intimés un même délai pour se déterminer sur effet suspensif et sur le fond.

9) Dans leurs réponses sur effet suspensif et au fond du 12 décembre 2016, les TPG ont conclu préalablement à la soustraction des offres, des procès-verbaux d'audition, du tableau d'évaluation complet et de la proposition pour adjudication – document produits devant la chambre administrative –, à la vue des parties, principalement au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif, respectivement du recours, dans la mesure de sa recevabilité, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

10) Depuis près de quarante ans, c'étaient des collaborateurs des TPG, regroupés au sein d'un service ad hoc, qui s'étaient chargés du convoyage des fonds émanant des DATT, en effectuant en moyenne deux tournées par jour. Chaque collaborateur assumait seul une tournée et partait donc remplacer les tirelires dans la tournée qui lui était impartie, disposant d'une fourgonnette ad hoc qu'il pouvait stationner à proximité immédiate des DATT dans plus de 90 % des cas. Il était précisé, d'une part, que les collaborateurs des TPG en charge du convoyage des tirelires avaient reçu de ces derniers une formation pour le soulèvement et le port des charges, d'autre part, qu'ils disposaient d'un chariot affecté spécifiquement au véhicule utilisé pour « traiter » les DATT à proximité immédiate desquels il n'était pas possible de se garer, chariot sur lequel il pouvaient placer les tirelires lorsqu'ils l'estimaient nécessaire. La recourante n'ignorait rien de tout cela, puisqu'elle avait été sollicitée en 2014-2015 pour renforcer l'effectif des intimés et que ses agents avaient alors été engagés en solitaire dans des rondes diurnes, comme les collaborateurs des intimés. Convaincus que des gains d'efficacité pouvaient être réalisés et constatant les exigences accrues relatives à la collecte de fonds, les TPG avaient décidé de sous-traiter cette activité. Souhaitant au préalable vérifier si des rondes de nuit pouvaient s'avérer plus efficaces dans la mesure où elles ne seraient pas confrontées à un trafic automobile significatif et en accroissement – parallèlement à l'augmentation de leur desserte –, ils avaient prévu une phase test dès février 2016, destinée à prendre fin le 31 décembre 2016, confiée à PPG et menée en parallèle avec l'organisation fonctionnant depuis des décennies. Il s'agissait d'organiser une troisième ronde, entre 1h30 et 6h30 du matin ; ignorant tout des dangers que la collecte et le transport de fonds pouvaient impliquer

la nuit, l'intimé avait privilégié la sécurité et donc prévu que les rondes de nuit de la phase test seraient effectuées par des patrouilles de deux personnes ; à l'usage, il s'était rapidement avéré que les rondes nocturnes ne posaient pas plus de problèmes de sécurité que les rondes diurnes, mais étaient plus faciles à organiser et à assurer compte tenu de la très forte réduction, voire l'absence de circulation. Lors de l'analyse des offres reçues, les TPG avaient pu constater que tous les soumissionnaires prévoyaient de facturer les prestations de convoyage à plus de CHF 50.- de l'heure par convoyeur, soit un montant leur permettant de verser une rémunération adéquate à leurs salariés. Sans révéler, par respect du secret des affaires, le montant exact du coût horaire des prestations de convoyage proposé par chacun des soumissionnaires, ils avaient néanmoins pu constater que l'écart entre les offres était sur ce plan relativement faible. PPG ayant contacté les TPG après la réception de la décision attaquée, son représentant commercial avait été rapidement reçu par ceux-ci. Il lui avait été rappelé que sa société n'avait aucune obligation de prévoir deux agents par tournée et que ceci, assurément pénalisant au plan financier, avait néanmoins permis à son offre d'être notée de manière très favorable sur les autres critères. Par ailleurs, il lui avait été signalé que l'offre de PPG se trouvait à la limite de la recevabilité, malgré les indications particulièrement claires qui avaient été communiquées le 13 juillet 2016, et qu'elle avait bénéficié sur ce plan de l'indulgence des intimés. 9) Dans ses observations du 12 décembre 2016, Deltapro a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et du recours, dans la mesure de la recevabilité de celui-ci. Elle respectait la CCT, y compris les salaires minimaux prévus dans son annexe 1. La différence de prix entre son offre et celle de la recourante se justifiait par le fait qu'elle avait proposé un agent par tournée, et non deux comme celle-ci. Lors de la journée de présentation du 13 juillet 2016, un seul collaborateur de l'autorité intimée avait procédé à l'échange d'une tirelire. En proposant un seul agent par tournée, Deltapro n'avait en aucune manière violé le cahier des charges, ni le droit du travail, une seule personne pouvant sans problème effectuer le travail réclamé sans que sa santé soit mise en danger. 10) Dans leurs répliques du 9 janvier 2017, PPG et Deltapro ont persisté dans leurs conclusions et griefs respectifs. 11) Par décision du 9 février 2017 concernant la consultation des pièces, faisant suite à un échange de courriers commencé le 13 janvier précédent et tenant compte des secrets d'affaires ou de fabrications, le juge délégué a décidé que les TPG produiraient, en trois exemplaires, le tableau d'évaluation complet avec caviardage sur quelques points expressément indiqués, de même que la proposition pour adjudication avec caviardage des noms des sociétés qui n'étaient ni PPG ni Deltapro. 12) Après avoir, le 23 mars 2017, produit avec un courrier ces deux documents contenant les caviardages d'autres indications que les seuls admis dans la décision précitée du 9 février 2017, et faisant suite à une lettre du juge délégué du 24 mars 2017, les TPG ont, le 5 avril 2017, déposé lesdits documents caviardés de manière conforme à ladite décision. Il ressort du tableau d'évaluation, comme de l'ensemble du dossier, qu'à l'intérieur de l'examen du critère « adéquation de l'offre au cahier des charges », relativement à la sécurité, sous les sous-critères « Sécurité : appréciation des risques » (A4) et « Sécurité : plan de sécurité » (A5), Deltapro n'a pas fourni les documents demandés, mais que l'explication a eu lieu lors des visites durant l'audition. Elle a obtenu la note 0 sur 5 pour ces deux sous-critères. En revanche, pour le sous-critère « Sécurité : moyen de sécurité de l'entreprise » (A6), elle a reçu la note 3, ce qui s'explique par le premier document de la pièce 9d des intimés contenant les pièces fournies par cette entreprise soumissionnaire avec son offre. Concernant les sous-critères « Sécurité : appréciation des risques » (A4) et « Sécurité : plan

de sécurité » (A5), PPG a quant à elle produit avec son offre un document d'une page intitulé « Plan de sécurité et appréciation des risques ». À teneur de ce document, « à chaque DATT, le 1^{er} agent surveille les alentours et le 2^{ème} procède à la récupération de la tirelire pleine et la remplace, suivi d'un contrôle rouleau, chaque DATT, anomalie (sic) sont notifiés sur la feuille de tournée. Le convoyage des fonds se fait à une heure déterminée par le client au service trésorerie ». Pour ces deux sous-critères, PPG a obtenu les notes 3 et 4. S'agissant du troisième, « Sécurité : moyen de sécurité de l'entreprise » (A6), elle a reçu la note 3.

13) Dans le délai au 8 mai 2017 imparti par courrier de la chambre administrative du 6 avril 2017 à la recourante et à l'appelée en cause pour formuler d'éventuelles observations à la suite de la production du tableau d'évaluation et de la proposition pour adjudication, seule la seconde s'est, par écriture du 8 mai 2017, déterminée, estimant que les sous-critères indiqués dans le tableau d'évaluation tendaient uniquement à concrétiser les quatre critères publiés et que les TPG avaient parfaitement apprécié les trois offres qui leur avaient été soumises.

14) Par pli du 29 mai 2017, les TPG ont sollicité qu'une décision sur effet suspensif soit rendue par la chambre administrative à très bref délai.

15) Dans le délai au 14 juin 2017 qui leur avait été imparti par lettre de la chambre administrative du 23 mai 2017 pour le dépôt d'éventuelles observations, aucune des parties ne s'est manifestée.

16) Par lettre du 13 juillet 2017, la chambre administrative a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger au fond.

17) 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. 1 bis let. e et al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la loi du 12 juin 1997 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

2) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et 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 deniers 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 AIMP).

b. Aux termes de l'art. 24 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. En vertu de l'art. 43 RMP, l'évaluation est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP et énumérés dans l'avis d'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (al. 1) ; le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (al. 2) ; 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 (al. 3) ; l'adjudication de biens largement standardisés peut intervenir selon le critère du prix le plus bas (al. 4). c. La

jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6), l'appréciation de la chambre administrative ne pouvant donc se substituer à celle de ce dernier, seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 130 I 241 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). 3) a. En vertu de l'art. 41 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles du 19 décembre 1983 (OPA – RS 832.30), des équipements de travail appropriés doivent être mis à disposition et utilisés pour lever, porter et déplacer des charges lourdes ou encombrantes, de telle sorte que la manipulation ne porte pas atteinte à la sécurité ou à la santé (al. 2) ; l'employeur informe les travailleurs des dangers liés à la manipulation de charges lourdes et encombrantes et les instruit sur la façon de lever, porter et déplacer ces charges (al. 2bis). Aux termes de l'art. 25 OLT 3 afférents aux « charges », l'employeur prend les mesures d'organisation appropriées et met à disposition les équipements adéquats, notamment les dispositifs mécaniques, pour éviter que les travailleurs ne doivent déplacer des charges manuellement (al. 1) ; lorsque le déplacement de charges ne peut être effectué que manuellement, des moyens appropriés doivent être mis à disposition et utilisés pour le levage, le port et le déplacement des charges lourdes ou encombrantes en vue de permettre une manipulation qui soit sûre et qui préserve la santé (al. 2) ; l'employeur doit informer les travailleurs des risques liés au déplacement de charges lourdes ou encombrantes et de la manière de lever, de porter et de déplacer correctement des charges (al. 3) ; il doit informer les travailleurs du poids des charges et de sa répartition (al. 4). Selon le SECO, concernant l'art. 25 OLT 3, afin d'éviter que les travailleurs ne doivent déplacer des charges manuellement, il convient de prendre des mesures selon le principe STOP : système : réduire le poids des charges, d'entente avec les fournisseurs par exemple (let. a) ; technique : mettre à disposition des moyens auxiliaires, par exemple des grues, des bandes transporteuses et des chariots de transport (let. b) ; organisation : adapter les effectifs et les processus de travail (let. c) ; personnes : former et entraîner les travailleurs concernés. Il faut prévoir suffisamment de personnes afin de pouvoir, à défaut de moyens auxiliaires ou lorsque ceux-ci ne conviennent pas, lever les charges à plusieurs. À teneur d'un tableau de valeurs indicatives, le poids acceptable de charges tenues près du corps (pour autant que celles-ci ne soient transportées qu'occasionnellement et qu'une posture droite et symétrique soit garantie lors du déplacement de la charge), est égal ou inférieur à 23 kg pour les hommes âgés de 18 à 20 ans, 25 kg pour ceux âgés entre 20 et 35 ans, 21 kg pour ceux âgés entre 35 et 50 ans et 16 kg pour ceux qui sont plus âgés que 50 ans. Ce poids acceptable est inférieur pour les femmes (Commentaire des ordonnances 3 et 4 relatives à la loi sur le travail – Protection de la santé – Approbation des plans, novembre 2016, p. 325-1 et 325-2 ad art. 25 OLT 3). D'après la SUVA, aux documents de laquelle se réfère le commentaire précité du SECO, les valeurs indicatives pour le poids maximum d'une charge en cas de levage occasionnel sont de 23 kg pour les hommes de 19 à 20 ans, 25 kg pour ceux de 21 à 35 ans, 21 kg pour ceux de 36 à 50 ans et 16 kg pour ceux plus âgés, et sont moins élevées pour les femmes (Liste de contrôle – Manutention de charges, avril 2016, p. 3). La CCT ne contient aucune clause relative au poids maximal des charges à porter. b. En l'espèce, la recourante tente de démontrer que le cahier des charges prévu par les TPG ne pourrait en aucun cas être assumé

par un seul travailleur par véhicule et par tournée, en partant du postulat de fait que celui-ci devrait manipuler et transporter quotidiennement, sur une distance pouvant atteindre plusieurs dizaines de mètres, jusqu'à soixante tirelires pouvant atteindre chacune 25 kg. La question de savoir si ce grief aurait dû être invoqué contre l'appel d'offres (art. 15 al. 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP), avec pour conséquence son irrecevabilité dans le cadre du présent litige, peut demeurer indéterminée, pour les motifs qui suivent. Comme l'a indiqué l'intimé de manière constante et déjà en partie dans le dossier d'appel d'offres, d'une part, le poids des tirelires pleines s'élèverait en général entre 10 et 20 kg, moins souvent à 25 kg ; d'autre part, la plupart des DATT sont accessibles par véhicule, le collaborateur n'ayant ainsi au maximum que quelques mètres à parcourir avec la charge, ou, à défaut, celui-ci peut utiliser un chariot affecté spécifiquement au transport des tirelires que son employeur lui fournirait. Rien ne permet donc de penser que l'appelée en cause ne respecterait pas ou ne pourrait pas respecter les ordonnances du Conseil fédéral et les indications du SECO et de la SUVA citées plus haut. Il appartient à l'adjudicataire de prendre les mesures nécessaires à leur respect. Au demeurant, les tournées effectuées par un seul collaborateur ont de longue date été expérimentées par les TPG. En effet, selon leurs allégations non contestées, depuis près de quarante ans, chaque collaborateur assumait seul une tournée et partait donc remplacer les tirelires dans la tournée qui lui était impartie, disposant d'une fourgonnette ad hoc qu'il pouvait stationner à proximité immédiate des DATT dans la plupart des cas. Enfin, en cas d'incident ou d'accident dû au port de tirelires durant une tournée, en particulier la nuit, le collaborateur de l'appelée en cause pourrait contacter son employeur ou les TPG grâce au système de communication proposé dans son offre et mentionné au sous-critère C6 du tableau d'évaluation. c. Dans ces conditions, l'offre de l'appelée en cause n'est contraire ni aux exigences du ch. 4.3.4 du dossier d'appel d'offres relatives au droit du travail, ni à l'art. 20 al. 1 RMP – en vertu duquel, pour le personnel appelé à travailler sur le territoire genevois, les soumissionnaires et les sous-traitants doivent respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail applicables à Genève dans leur secteur d'activité –, ni à l'art. 39 al. 1 RMP, à teneur duquel l'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges et contrôle leur chiffrage. Ce grief de la recourante est écarté. 4) a. Selon 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. La CCT, dont le champ d'application a été étendu par arrêtés successifs du Conseil fédéral, le dernier applicable au présent litige étant la modification du 8 avril 2016 (FF 2016 3285 ss), prévoit en son annexe 1 des salaires minimaux pour les collaborateurs de la catégorie d'engagement A actifs dans le convoyage de fonds compris, pour un temps de travail annuel de 2'000 heures et suivant le nombre d'années de service, entre CHF 51'850.- et CHF 59'665.-. b. Dans son recours, la recourante invoque l'art. 41 RMP à l'encontre de l'offre de l'appelée en cause, vu la très grande différence entre le prix total de son offre – CHF 1'600'000.- HT (CHF 1'728'000.- TTC) – et celui de l'appelée en cause – CHF 885'493.60 HT (CHF 956'333.10 TTC). Elle lie ce grief à une illicéité de l'offre de celle-ci du fait du prétendu non-respect des règles protégeant la santé des travailleurs. Les TPG ignorent quel salaire l'appelée en cause verse à ses collaborateurs, mais estiment que le coût horaire prévu par celle-ci dans l'offre, supérieur à CHF 50.- selon les vérifications opérées par sondage, permet parfaitement de respecter la CCT, étant précisé que la rémunération horaire minimale doit s'élever, en vertu de la CCT, au moins à CHF 25.92 (CHF 51'850.- / 2'000 heures) ou CHF 29.83 (CHF 59'665.- / 2'000 heures)

selon l'ancienneté. Selon les TPG, l'écart entre les offres est sur ce plan relativement faible. Dans sa réplique, la recourante n'émet plus de grief relatif au prix. c. Quoiqu'il en soit, de l'avis unanime des parties, la différence importante de prix susmentionnée résulte du fait qu'un seul agent de sécurité effectuerait une tournée selon l'offre de l'appelée en cause, alors que deux agents le feraient selon l'offre de la recourante. Il n'y a aucun motif de s'écarter de cette explication convaincante, étant précisé que l'appelée en cause s'est engagée à respecter la CCT ou est liée à cette dernière, ce qui a dû être vérifié par les TPG. Du reste, l'appelée en cause est membre actif de l'AESS, association signataire de la CCT. Au regard de ce qui précède, l'illicéité de tournées effectuées par un seul agent n'étant pas retenue comme exposé plus haut, ce grief de la recourante est sans fondement. 5) La recourante n'a pas fait valoir d'autres griefs afférents à l'évaluation des offres déposées. En tout état de cause, c'est conformément au droit que les TPG n'ont pas exclu l'offre de l'appelée en cause au motif qu'elle n'avait pas présenté dans son offre un plan de sécurité et une appréciation des risques pour ce mandat, contrairement à ce qui était requis par le ch. 4.3.3 in fine du dossier d'appel d'offres. En effet, d'une part, la production de ces deux documents n'était pas prescrite au ch. 1.7 du « formulaire de soumission » et le ch. 1.2.2 ne prescrivait pas expressément la non-prise en considération des dossiers qui n'étaient pas accompagnés des pièces prévues sous le ch. 1.7. D'autre part, l'absence d'un plan de sécurité et d'une appréciation des risques dans l'offre ne constituait pas la non-réalisation d'un critère d'aptitude ou de qualification (« Eignungskriterium ») – qui sert à s'assurer que le soumissionnaire dispose des capacités suffisantes afin de réaliser le marché (art. 13 al. 1 let. d AIMP), mais la non-réalisation d'un critère d'adjudication, qui n'est pas éliminatoire, mais peut être compensée par une pondération avec d'autres critères d'adjudication (à ce sujet ATF 141 II 353 consid. 7 ; 140 I 285 consid. 5 et les références citées). L'intimé a néanmoins dûment tenu compte de ce manquement de la part de l'appelée en cause en lui attribuant la note 0 pour les sous-critères A4 et A5. Pour le reste, rien ne permet de retenir que les sous-critères utilisés dans le tableau d'évaluation des TPG sortiraient de ce qui est communément observé pour définir les critères principaux – en l'occurrence les quatre critères publiés dans le « formulaire de soumission » – auxquels ils se rapportent, ou se verraient octroyer, en tout ou en partie, une importance prépondérante et un rôle équivalent à celui de ces critères, mais tendent uniquement à concrétiser ceux-ci ; partant, lesdits sous-critères ne devaient pas obligatoirement être portés, dans l'appel d'offres, à la connaissance des potentiels soumissionnaires (ATA/580/2017 du 23 mai 2017 consid. 5). 6) En définitive, c'est sans excès ou abus de leur pouvoir d'appréciation que les TPG ont adjugé le marché public litigieux à l'appelée en cause. Le recours, infondé, sera rejeté. Le présent arrêt au fond rend sans objet la requête de restitution de l'effet suspensif et met fin à l'interdiction de conclure le contrat d'exécution de l'offre contenue dans la lettre de la chambre de céans du 30 novembre 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 la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à celle-ci, ni aux intimés bénéficiant d'un service juridique à même de traiter la procédure (ATA/501/2016 du 14 juin 2016 consid. 9), mais l'appelée en cause se verra allouer une telle indemnité à hauteur de CHF 1'500.- à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA). *** PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE à la forme : déclare recevable le recours interjeté le 28 novembre 2016 par Prime Protection Group SA contre la décision des Transports publics genevois du 15 novembre 2016 ; au fond : le rejette ; met à la charge de Prime Protection Group SA un

émolument de CHF 1'000.- ; alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à Deltapro Sécurité SA, à la charge de Prime Protection Group SA ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ; - par la voie du recours en matière de droit public : si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ; s'il soulève une question juridique de principe ; - sinon, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Prime Protection Group SA, à Me Bertrand Reich, avocat des Transports publics genevois, à Me Alain Sauteur, avocat de Deltapro Sécurité SA, appelée en cause, ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO). Siégeant : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray, Verniory, Pagan et Martin, juges. Au nom de la chambre administrative : le greffier-juriste : F. Scheffre la présidente siégeant : Ch. Junod Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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