

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1210/2015-MARPU

ATA/528/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 juin 2016

dans la cause

LENOVO (SCHWEIZ) GMBH

représentée par Me Benoît Merkt, avocat

contre

LE PARTENARIAT DES ACHATS INFORMATIQUES ROMANDS

HEWLETT-PACKARD (SUISSE) SÀRL, appelée en cause

DELL SA, appelée en cause

représentée par Me Stephan Kronbichler

EN FAIT

- 1) Lenovo (Schweiz) GmbH (ci-après : Lenovo) est la filiale suisse du groupe Lenovo, qui développe et commercialise des produits informatiques, en particulier des ordinateurs personnels (ci-après : PC), des ordinateurs portables et des tablettes.
- 2) Le partenariat des achats informatiques romands (ci-après : PAIR) est une association regroupant des collectivités publiques et des établissements publics romands, ayant pour adresse rue du Grand-Pré 64-66 à Genève. Son but est de permettre à ses membres d'acquérir du matériel informatique et les services y relatifs en unissant leurs besoins communs afin d'atteindre des volumes d'achats importants leur permettant d'obtenir les meilleures conditions possibles.
- 3) Le 9 septembre 2014, le PAIR a lancé un appel d'offres à la demande de vingt-cinq de ses membres, en vue de l'acquisition de matériel informatique pour les années 2015-2016.

Le marché était divisé en cinq lots, soit :

- lot n° 1 : PC postes de travail standards pour une quantité estimée à 27'000 PC et un prix global estimé à CHF 13'000'000.- ;
- lot n° 2 : écrans pour une quantité estimée à 16'100 unités et un prix estimé à CHF 2'500'000.- ;
- lot n° 3 : ordinateurs ultra-portables pour une quantité estimée à 6'500 unités et un prix global estimé à CHF 5'200'000.- ;
- lot n° 4 : imprimantes pour une quantité estimée à 2'300 unités et un prix estimé à CHF 600'000.- ;
- lot n° 5 : stations de travail pour une quantité estimée à 1'700 unités et un prix estimé à CHF 2'700'000.-.

Le dossier d'appel d'offres détaillait les conditions de participation, la forme que devait revêtir l'offre, le contenu nécessaire qu'elle devait inclure, les caractéristiques techniques du matériel recherché exigées pour chacun des lots, les conditions de soumission ainsi que les critères d'aptitudes et les critères d'adjudication.

Selon l'appel d'offres, le marché serait adjugé à deux soumissionnaires par lot. Les achats se feraient, à l'un ou à l'autre des soumissionnaires retenus pour le lot considéré, selon les besoins des membres du PAIR.

Selon les critères d'adjudication, le marché serait adjudgé aux soumissionnaires qui présenteraient l'offre économiquement la plus avantageuse. Les critères d'adjudication étaient, dans l'ordre d'importance :

	Critères	Pondération	Sous-critères	Pondération	
				relative	absolue
1	Qualité technique et écologique de l'offre (selon les tests)	40 %	Environnement	25 %	10.0 %
			Construction/ montage	20 %	8.0 %
			Ergonomie	20 %	8.0 %
			Performances	20 %	8.0 %
			Plus-values techniques	15 %	6.0 %
2	Coût	35 %	Prix configuration offerte	80 %	28.0 %
			Coûts des options	20 %	7.0 %
	Organisation et responsabilité sociale	25 %	Responsabilité sociale	40 %	10.0 %
			Avant-vente et commande	20 %	5.0 %
			Services optionnels	20 %	5.0 %
			Support	20 %	5.0 %

- 4) Lenovo a adressé au PAIR une offre pour les lots n° 1, n° 3 et n° 5. Pour ces lots, ont également soumissionné les entreprises Hewlett Packard Suisse Sàrl (ci-après : HP) et Dell SA (ci-après : Dell).

Les prix proposés étaient les suivants :

- lot n° 1, soit PC postes de travail standards

Lenovo : CHF 470.- ; HP : CHF 455.- ; Dell : CHF 455.- ;

Deux soumissionnaires exclus les avaient proposés aux prix de CHF 138.- et CHF 149.- ;

- lot n° 3, soit ordinateurs ultra-portables

Lenovo : CHF 760.- ; HP : CHF 720.- ; Dell : CHF 830.- ;

- lot n° 5, soit stations de travail :

Lenovo : CHF 1'630.- ; HP : CHF 1'420.- ; Dell : CHF 1'480.-.

Le procès-verbal d'ouverture des offres a été communiqué aux parties le 29 janvier 2015. Il mentionnait le nom des différents soumissionnaires et les prix.

- 5) Pour les lots n° 1 et n° 3, qui seuls sont litigieux, le résultat de l'évaluation des offres a été le suivant :

lot n° 1 (PC) :

40 %		Dell	HP	Lenovo
<u>Qualité technique et écologique (selon les tests)</u>	Pond.	points	points	points
Environnement	10.00	184.76	210.80	137.62
Construction/montage	8.00	153.38	152.47	187.55
Ergonomie	8.00	136.10	150.58	173.45
Performances	8.00	88.73	91.79	114.32
Plus-values techniques	6.00	165.47	156.11	109.89
Points- 1000	40.00	728.44	761.76	722.83
Points pondérés		291.38	304.70	289.13
Rang		2	1	3

35 %		Dell	HP	Lenovo
<u>Coût</u>	Pond.	points	points	points
Prix configuration offerte	28.00	800.00	800.00	726.00
Coût des options	7.00	32.00	85.00	200.00
Points- 1000	35.00	832.00	885.00	926.00
Points pondérés		291.20	309.75	324.10
Rang		3	1	1

25 %		Dell	HP	Lenovo
<u>Organisation et responsabilité sociale</u>	Pond.	points	points	points
Responsabilité sociale	10.00	250.00	363.00	175.00
Avant-vente et commande	5.00	200.00	200.00	180.00
Services optionnels	5.00	200.00	200.00	150.00
Support	5.00	200.00	200.00	200.00
Points- 1000	25.00	850.00	963.00	705.00
Points pondérés		212.50	240.75	176.25
Rang		2	1	3

<u>Résultats</u>		Dell	HP	Lenovo
Points finaux pondérés		795.08	855.20	789.48
Rang final		2	1	3

lot n° 3 (ultra-portables) :

40 % lot n° 3 : Ultra-portables		Dell	HP	Lenovo
<u>Qualité technique et écologique (selon les tests)</u>	Pond.	points	points	points
Environnement	10.00	158.51	224.00	219.62
Construction/montage	8.00	192.37	153.68	11.25
Ergonomie	8.00	170.10	167.51	89.91
Performances	8.00	67.03	82.10	73.66
Plus-values techniques	6.00	112.07	156.08	79.54
Points- 1000	40.00	700.08	787.37	573.98
Points pondérés		280.03	313.35	229.59
Rang		2	1	3

35 %		Dell	HP	Lenovo
<u>Coût</u>	Pond.	points	points	points
Prix configuration offerte	28.00	522.00	800.00	680.00

Coût des options	7.00	186.00	140.00	107.00
Points- 1000	35.00	708.00	940.00	787.00
Points pondérés		247.80	329.00	275.45
Rang		3	1	1

25 %		Dell	HP	Lenovo
<u>Organisation et responsabilité sociale</u>	Pond.	points	points	points
Responsabilité sociale	10.00	250.00	363.00	175.00
Avant-vente et commande	5.00	200.00	200.00	180.00
Services optionnels	5.00	200.00	200.00	150.00
Support	5.00	200.00	200.00	200.00
Points- 1000	25.00	850.00	963.00	705.00
Points pondérés		212.50	240.50	176.25
Rang		2	1	3

<u>Résultats</u>		Dell	HP	Lenovo
Points finaux pondérés		740.33	883.10	681.29
Rang final		2	1	3

- 6) Par avis d'adjudication du 31 mars 2015, le PAIR a informé Lenovo que le marché ne lui avait pas été attribué pour les lots n° 1 (PC) et n° 3 (ultra-portables). Par rapport au cahier des charges et aux critères d'adjudication, l'analyse des dossiers avait placé ses offres au 3^{ème} rang sur les trois offres déposées. Le marché avait été attribué aux deux soumissionnaires ayant déposé les offres économiquement les plus avantageuses, soit représentant les deux meilleurs rapports : qualité technique et écologique / coût / organisation et responsabilité sociale. Il s'agissait de HP et Dell.

Par contre, le marché lui avait été attribué pour le lot n° 5 (stations de travail) aux conditions offertes. Le second adjudicataire pour ce lot était HP.

- 7) Par acte du 13 avril 2015, Lenovo a recouru contre la décision d'adjudication auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : chambre administrative), en concluant préalablement à ce qu'il soit ordonné au pouvoir adjudicateur (PAIR) de produire le dossier d'évaluation, puis à l'octroi d'un délai afin de compléter son recours, auquel l'effet suspensif devait être restitué. Principalement, elle concluait à l'annulation de la décision entreprise et à ce que le marché relatif aux lots n° 1 et n° 3 lui soit octroyé. À titre subsidiaire, la cause devait être renvoyée au PAIR pour nouvelle décision. Les conclusions étaient prises « sous suite de frais et dépens ».

La décision entreprise ne respectait pas l'obligation faite à l'autorité administrative de motiver sa décision.

L'attribution du marché à deux soumissionnaires, plutôt qu'au meilleur, nécessitait de la part de l'autorité adjudicatrice la plus grande vigilance. Le risque que deux soumissionnaires concurrents se concertent sur le prix de leurs offres, afin de remporter ensemble le marché, était important. Les offres soumises par ses

concurrentes pour le lot n° 1 (PC) étaient identique, soit CHF 455.-. Tel avait déjà été le cas par le passé. L'autorité adjudicatrice auraient dû prendre des mesures pour éclaircir cette situation. En effet, un accord limitant de manière illicite la concurrence de même que les contrats passés dans le prolongement de cet accord étaient nuls. La procédure d'adjudication était ainsi frappée d'une grave irrégularité. La décision entreprise, devait être annulée et réformée. Les marchés PC et ultra-portables devaient lui être adjugés.

Elle n'avait jamais obtenu une note supérieure à la moyenne pour l'analyse du sous-critère « responsabilité sociale » et se voyait même parfois attribuer la note de 0. Dans des études indépendantes et appels d'offres à travers le monde, elle obtenait régulièrement des évaluations comparables, si ce n'était supérieures à ses concurrents. Ce résultat était incompréhensible. Sans être en mesure de discuter en détail l'ensemble des résultats qui lui avaient été attribués par le PAIR, certaines anomalies majeures étaient évidentes. À deux reprises, l'autorité lui avait attribué la note de 0, au motif qu'elle n'avait pas répondu aux questions posées, ce qu'elle contestait. La correction de ces deux erreurs suffisait à la placer en deuxième position du lot n° 1.

- 8) Le 15 avril 2015, à réception du recours, le juge délégué a appelé en cause HP et Dell et demandé au PAIR de produire le dossier des offres transmises par Lenovo, HP et Dell, et toutes les pièces permettant de comprendre la façon dont celles-ci avaient été évaluées.
- 9) Le PAIR s'est exécuté en demandant une restriction partielle d'accès aux pièces, afin de préserver le secret des affaires, mais aussi l'originalité de sa méthode d'évaluation, dans la perspective des marchés futurs.
- 10) Par décision du 23 avril 2015, le juge délégué a accédé à cette demande.
- 11) Le 28 avril 2015, Lenovo a persisté dans ses conclusions et conclu à ce que l'accès aux pièces 3 à 5, 14 et 15 dans leur intégralité et libre de tout caviardage soit autorisé.

Le sous-critère « responsabilité sociale » avait donné lieu à un excès ou abus du pouvoir d'appréciation du PAIR, Lenovo ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse s'agissant du lot n° 1 et peut-être également s'agissant du lot n° 3.

En rapport avec la question libellée « ORS-23 », les trois soumissionnaires concurrentes auraient dû toutes trois recevoir la note 0 ou la note 4, faute d'avoir apporté la preuve de leurs propres initiatives de formation des ouvriers à leurs droits dans les usines de leurs fournisseurs.

Elle avait également été traitée de manière moins favorable dans l'évaluation de sa réponse à la question « ORS 30 » relative à la réalisation d'un

bilan des émissions de gaz à effet de serre de ses activités et de celles de ses fournisseurs qui étaient injustifiées. Il en était de même avec les questions référencées « ORS 42 » concernant la politique relative à la chaîne d'approvisionnement de minerais provenant des zones de conflits ou à haut risque, ou « ORS 47 » relative à la nomination de personnes responsables des questions de responsabilités sociales et environnementales. Une fois toutes ces erreurs corrigées, elle aurait obtenu un nombre de points suffisant pour être classée au 1^{er} rang dans le cadre de l'adjudication du lot n° 1.

L'offre de Lenovo pour les lots n° 1 et n° 3 mentionnait un prix maximal de CHF 470.-, respectivement CHF 760.- et une marge maximale appliquée par les revendeurs. Même si HP et Dell avaient toutes deux caviardé les parties correspondantes de leur offre, il ressortait d'un extrait de la pièce 15 PAIR que HP avait notamment offert deux prix distincts, l'un pour la vente directe, l'autre pour la vente indirecte, soit une offre pour un prix direct de CHF 455.- et un prix indirect de CHF 484.50. Ce simple fait aurait déjà dû conduire à l'élimination de HP pour non-respect de l'appel d'offres, lequel prévoyait un seul prix maximal. Alors que l'offre de Lenovo avait été évaluée sur une offre de prix maximal, HP l'avait été sur un prix maximal marge non comprise, ce qui violait le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires.

- 12) Le 22 mai 2015, HP et Dell ont conclu au maintien de la restriction d'accès aux pièces 3 à 5.
- 13) Le 22 mai 2015, le PAIR a conclu au rejet de la demande de restitution d'effet suspensif.

Les prix offerts par les soumissionnaires des différents lots étaient résumés dans le document « formulaire de synthèse » qui devait être signé par chacun pour remporter son engagement. Or, un seul prix pour chaque lot pouvait y être mentionné. Le terme « prix maximum » utilisé dans l'appel d'offres ne signifiait pas que le prix retenu devait être le prix indirect. Le prix maximum devait inclure le cas où un adjudicataire passait par un canal de revente. Le tableau de description de chaque lot demandait aux soumissionnaires de mentionner son prix et d'indiquer s'il s'agissait de vente directe ou indirecte. Les appelées en cause l'avaient précisé, alors que Lenovo n'avait rien mentionné. Concernant le prix, l'autorité adjudicatrice n'avait pas à examiner comment les soumissionnaires étaient organisés pour la vente de leurs produits et quel canal de vente ils devaient choisir. Elle se bornait à évaluer le prix offert, dont le montant était laissé au libre choix du soumissionnaire.

L'évaluation des offres avait été scindée et des groupes d'experts étaient intervenus, chacun selon leur domaine de compétence et expérience (un groupe d'expert commercial administratif en conformité des offres, un groupe d'expert en matière de responsabilité sociale et un groupe d'expert technique pour les tests).

Chaque groupe avait évalué sa partie des offres sans connaître le résultat des évaluations des autres groupes. Les critiques relatives à la façon dont la recourante avait été évaluée pour les réponses aux questions « ORS 23, 30, 42 et 47 » étaient totalement infondées.

- 14) Par décision du 12 juin 2015, le juge délégué a décidé d'ouvrir partiellement l'accès aux pièces.

Les pièces 3 à 5 constituaient des tableaux récapitulant les résultats des tests techniques effectués par le pouvoir adjudicateur. Ils permettaient de prendre connaissance du résultat des tests en question, effectués en fonction de paramètres choisis par ce dernier. Ils permettaient également de comprendre la façon dont les points avaient été attribués pour chacun d'entre eux, tout en préservant les secrets de fabrication ou d'affaires. Une pesée des intérêts entre la protection de la confidentialité des affaires et le droit d'accès aux pièces conduisait à cette décision.

En revanche, les restrictions d'accès relatives aux pièces 14, 15 et 16 subsistaient. Elles restaient caviardées. Cette décision, notifiée aux parties, n'a pas fait l'objet d'un recours.

- 15) Le 26 juin 2015, Lenovo a transmis ses observations complémentaires et persisté dans ses conclusions.

Après examen des pièces 3 à 5 relatives à l'évaluation technique, il apparaissait que des conditions éliminatoires n'avaient pas été respectées. De plus, la notation relative à plusieurs caractéristiques techniques contenait des erreurs manifestes au détriment de Lenovo. Elle était arbitraire et manquait de transparence.

a. S'agissant du lot n° 1, tant HP que Dell auraient dû être éliminées du marché. En effet, selon l'appel d'offres, un disque dur d'une taille de « 500 giga-octet (ci-après : GO) ou plus, à 7'200 rotations par minutes (ci-après : RPM) (hybride accepté) ou de 128 GO ou plus en Solid-state drive (ci-après : SSD) » devait être proposé pour le PC-25. Le non-respect d'une seule caractéristique était éliminatoire. HP avait proposé un disque hybride dont la partie disque-dur ne tournait qu'à 5'400 RPM. Les spécifications techniques du PC offert par Dell, publiées sur son site internet, indiquaient que l'un des disques en option était un hybride dont la partie disque dur tournait à 5'400 RPM. Au vu du résultat obtenu lors de l'évaluation technique, il s'agissait du seul disque ayant pu être inclus dans l'offre de Dell.

Le PAIR, qui avait bien relevé cette différence de performance en octroyant une note inférieure à HP et Dell, aurait en réalité dû les éliminer pour non-respect d'une exigence minimale.

b. Alors que les critères techniques comptaient pour 40% des points, le PAIR avait fait preuve d'incohérence et d'arbitraire dans l'attribution des notes résultant de cette évaluation, systématiquement en sa défaveur.

Elle se référait à des exemples, soit pour le lot n° 3 :

- HP et Dell s'étaient vu attribuer des points, (43.90 chacun) pour avoir fourni un slot de mémoire disponible afin d'accueillir de la mémoire vive supplémentaire, quand bien même cette caractéristique technique n'était pas requise dans l'appel d'offres ;

- Le PAIR avait octroyé un important nombre de point à HP (19.3), en raison de la possibilité offerte de désactiver le « trackpad », alors que cette fonctionnalité ne figurait pas dans la description des caractéristiques minimales. De plus, alors que son appareil permettait aisément cette désactivation, elle-même n'avait obtenu aucun point.

Pour le lot n° 1 :

- Par rapport à l'exigence de la mention du « code-barres du numéro de série sur le carton 2015 » de livraison, elle avait été pénalisée pour le lot n° 1 alors que pour le lot n° 3, elle avait obtenu le même nombre de points que ses concurrentes. Cette différence de traitement était incompréhensible, dès lors que son standard d'étiquetage était le même pour les deux lots. Le code barre du numéro de série figurait à deux emplacements sur l'étiquette collée sur le carton de ses PC, notamment juste au-dessous de celui de l'adresse MAC. Dès lors que celle-ci avait été identifiée sur le carton lors de l'évaluation technique du PAIR, le numéro de série l'était aussi.

- Les PC postes de travail devaient avoir six ports USB dont au moins deux USB3 en face avant. Alors que Lenovo et HP avaient toutes deux proposé une configuration répondant au critère minimal susmentionné, Lenovo avait obtenu 5.32 points et HP 47.8 points. La différence de notation devait découler d'autres critères qui n'avaient pas été communiqués par le PAIR.

- Enfin, alors que la présence de ports PS2 n'était pas exigée, le PAIR avait octroyé 23 points à HP et Dell. Lenovo l'aurait également proposé si cette exigence avait été requise.

16) Le 26 juin 2015, le PAIR a également persisté dans ses conclusions en rejet de la demande de restitution d'effet suspensif.

Pour l'évaluation du prix, les tableaux de description de chaque lot demandaient aux soumissionnaires de mentionner leur meilleur prix pour les appareils offerts, la mention de vente directe ou indirecte était donnée uniquement à titre d'information.

- 17) Par décision du 16 juillet 2015 (ATA/741/2015), la chambre administrative a rejeté la requête en restitution de l'effet suspensif au recours et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.
- 18) Le 31 août 2015, le PAIR, HP et Dell ont été invités à faire part de leurs observations sur le fond.
- 19) Dans ses déterminations du 29 septembre 2015, Dell a contesté s'être entendue avec HP sur les prix à proposer.
- 20) Le 30 septembre 2015, le PAIR a fait part de ses observations et conclu au rejet du recours et à son irrecevabilité concernant le lot n° 3, « sous suite de frais ».

Lenovo n'apportait aucun élément permettant de démontrer que ses concurrents s'étaient entendus illégalement sur les prix proposés.

Le dossier d'appel d'offres précisait à son art. 36 les différents critères et sous-critères à évaluer, parmi lesquels figuraient notamment l'ergonomie, les performances et les plus-values techniques. Étaient également mentionnées les pondérations relative et absolue. Ainsi, les soumissionnaires savaient qu'ils pouvaient proposer des appareils plus complets, offrant des possibilités supplémentaires et que ces éléments seraient valorisés dans l'évaluation de leur offre.

Il y était également mentionné, s'agissant du PC-25, que les disques durs hybrides étaient acceptés. Ces derniers pouvaient tourner à une vitesse inférieure à un disque classique, mais avec une performance équivalente, grâce à l'ajout d'un important cache mémoire. Ce système offrait une réactivité bien meilleure, les fichiers les plus utilisés étant déjà extraits du plateau tournant, et permettait également une économie d'énergie. Un disque hybride qui atteignait 7'200 RPM était plus performant, si bien que cette exigence n'était plus requise.

Les offres de HP et Dell étaient conformes et ne devaient pas être éliminées. Lenovo s'était référé au site internet de Dell, alors que le disque de l'appareil effectivement proposé par cette dernière tournait à une vitesse de 7'200 RPM. Le disque dur proposé par HP était un disque hybride, dont la performance avait été testée et évaluée grâce à un logiciel.

Il fallait faire une distinction entre deux lots s'agissant de l'attribution des points pour la fourniture de slot de carte mémoire disponible afin d'accueillir de la mémoire vive supplémentaire:

- dans le lot n° 1, la rubrique PC-22 exigeait « un slot disponible par canal pour extension ». S'agissant d'une exigence impérative, il n'y avait aucune

évaluation et par conséquent aucun point attribué. Si le slot n'était pas intégré dans les appareils proposés, l'offre était éliminée ;

- dans le lot n° 3, il fallait indiquer la taille de mémoire maximum possible. La remarque « sera pris en considération pour l'évaluation technique » y figurait. Il avait ainsi examiné et évalué les possibilités d'extension et d'augmentation de la mémoire. Lenovo n'avait pas de slot libre, ce qui avait comme conséquence de devoir jeter la barrette de 4GO pour installer une extension. HP et Dell disposaient d'un slot libre, représentant une plus-value économique et écologique, raisons pour lesquelles des points avaient été attribués à HP et Dell, mais pas à Lenovo.

La désactivation du « trackpad » par une touche ou une fonctionnalité simple donnait droit à un point. Un simple double click dans le coin supérieur gauche du « trackpad » d'HP permettait à l'utilisateur de l'activer et de le désactiver, raison pour laquelle il avait ainsi obtenu un point. Le système mis en place par Lenovo était trop compliqué.

S'agissant des étiquetages (étiquettes code-barres du numéro de série), dans le lot n° 3, le carton contenait une étiquette code-barres chez tous les soumissionnaires, mais aucune n'était placée sur l'appareil. Dans le lot n° 1, seul l'appareil de Lenovo ne contenait aucune étiquette code-barres. C'est pour cette raison qu'il y avait une différence de point.

L'appareil de Lenovo offrait deux ports USB en façade, mais ils étaient placés trop bas. HP et Dell en avaient proposés quatre, placés en milieu de façade, et ainsi facilement accessibles.

- Le port PS/2 était une prise ronde de couleur située à l'arrière du PC, permettant le branchement d'anciens claviers et souris, et ainsi de conserver les anciens périphériques aux changements de PC. Il présentait des avantages tant écologiques, qu'économiques. Cet élément représentait une plus-value pour certains membres du PAIR. HP et Dell l'avaient proposés et avaient ainsi obtenu des points, contrairement à Lenovo.

Pour ces motifs, dans le cadre de son libre pouvoir d'appréciation, le PAIR n'avait fait preuve ni d'incohérence, ni d'arbitraire.

21) Lenovo a brièvement répliqué le 20 octobre 2015 et a pris des conclusions subsidiaires, pour le cas où les contrats auraient été conclus, soit :

- constater l'illicéité de la décision d'adjudication rendue le 31 mars 2015 par le PAIR en tant qu'elle porte sur l'adjudication des lots n° 1 et n° 3 de l'appel d'offres;

- cela fait, octroyer à Lenovo un délai pour faire valoir ses prétentions en indemnisation.

- 22) Sur demande du juge délégué, le PAIR l'a informé par courrier du 16 novembre 2015, que les contrats relatifs aux lots n° 1 et n° 3 avaient été conclus avec les adjudicataires par les membres du PAIR participant à l'appel d'offres.
- 23) La réponse du PAIR a été transmise aux parties et le juge délégué leur a octroyé un ultime délai pour formuler des conclusions complémentaires.
- 24) Le 11 décembre 2015, Lenovo a persisté dans son recours et conclu à l'ouverture d'une instruction sur le montant du dommage occasionné.
- 25) Par courrier du 17 décembre 2015, le juge délégué a octroyé à Lenovo un délai au 1^{er} février 2016 pour le dépôt de ses conclusions en indemnisation.
- 26) À cette date, Lenovo a conclu à :
- ce que le PAIR soit condamné à lui payer la somme de CHF 151'293.80 au titre de réparation du dommage causé par les procédures de soumission et de recours, avec intérêts à 5% l'an dès le 20 octobre 2015 ;
 - ce qu'il lui soit réservé le droit d'amplifier et d'étayer le montant du dommage réclamé, y compris en produisant les pièces pertinentes, dans le cadre de la procédure d'instruction sur le montant du dommage qui serait ouverte une fois l'illicéité de la décision d'adjudication constatée.
- 27) Le 7 mars 2016, le PAIR a conclu au rejet des conclusions de Lenovo, y compris en indemnisation. Elle n'avait ni détaillé ni prouvé la réalité de l'indemnisation réclamée.
- 28) Le 8 mars, 2016, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.
- 29) Pour le reste, les arguments des parties ainsi que les pièces produites seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

- 1) Le marché est soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), de même qu'à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).
- 2) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est recevable de ces points de vue, en application des art. 15 al. 2 AIMP, 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) et 56 al. 1 RMP.

3) Se pose néanmoins la question de l'intérêt juridique de la recourante, notamment en raison de la conclusion du contrat avec les sociétés adjudicataires.

a. La qualité pour recourir en matière de marchés publics se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), applicable sur renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (ATA/476/2015 du 19 mai 2015 consid. 3c). Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/950/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3a et les références citées).

b. En matière de marchés publics, l'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de la violation commise et la reprise du processus de passation. Mais il y a lieu d'admettre qu'un soumissionnaire évincé a aussi un intérêt actuel au recours lorsque le contrat est déjà conclu avec l'adjudicataire, voire exécuté, car il doit pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour pouvoir agir en dommages-intérêts (ATF 137 II 313 consid. 1.2.2 ; ATA/1056/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3c et les références citées). Le recourant qui conteste une décision d'adjudication et qui déclare vouloir maintenir son recours après la conclusion du contrat conclut, au moins implicitement, à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, que des dommages et intérêts soient réclamés ou non (arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006 consid. 2 ; ATA/950/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3b).

c. Pour le Tribunal fédéral, le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il avait, avant la conclusion du contrat des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (ATF 141 II 14 consid. 4.6 p. 31 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.1 et 2P.261/2002 du 8 août 2003). Cet intérêt existe notamment lorsque le soumissionnaire évincé avait été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'admission de son recours (arrêts du Tribunal fédéral 2P.71/2005 du 27 janvier 2006 consid. 5 ; 2P.218/2001 du 31 janvier 2002 consid. 3.4 = SJ 2002 I 421), disposé d'une réelle chance d'obtenir le marché (ATF 141 II 14 consid. 4.1 p. 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 précité consid. 2.2 ; 2D_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1 et 2C_346/2013 du 20 janvier 2014 consid. 1.4.1). Le Tribunal fédéral a nié l'intérêt juridique à recourir d'un soumissionnaire placé au cinquième rang sur six offres évaluées et qui n'avait jamais conclu à l'adjudication du marché

public en sa faveur (arrêt du Tribunal fédéral 2C_203/2014 précité consid. 2.2 à 2.4).

d. En espèce, l'intimé a conclu à l'irrecevabilité du recours concernant le lot n° 3, en raison de l'important écart de points qui paraissait difficile à combler.

La recourante a été placée au troisième rang sur trois offres valables, soit juste une place après celle occupée par une des sociétés adjudicataires. Dans la mesure où elle conteste la pondération accordée à certains critères et les notes obtenue, le recours ne peut être déclaré d'emblée irrecevable.

De plus, le 20 octobre 2015, la recourante a conclu à ce que l'illicéité de la décision d'adjudication rendue le 31 mars 2015 par le PAIR soit constatée, en tant qu'elle porte sur l'adjudication des lots n° 1 et n° 3 de l'appel d'offres.

Ainsi, en tant que soumissionnaire évincée, et bien que le contrat ait déjà été conclu, elle conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation. Elle dispose donc de la qualité pour recourir.

4) Dans un premier grief, la recourante s'est plainte d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que le PAIR n'avait pas respecté son obligation de motiver sa décision. Il n'avait pas expliqué de façon détaillée et pertinente le système d'évaluation mis en place, et certaines pièces ne lui avaient pas été transmises. Enfin alors qu'il existait des indices selon lesquels ses concurrentes avaient pu s'entendre sur le prix, le PAIR n'avait pas éclairci la situation.

a. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_597/2013 du 28 octobre 2013 consid. 5.2 ; 2C_713/2013 du 22 août 2013 consid. 2 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 3.1 ; 2C_455/2011 du 5 avril 2012 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 521 n. 1573). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 136 I 184 consid. 2.2.1 p. 188 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2014 du 15 janvier 2015 consid. 5.1 ; 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.1 ; 1C_246/2013 du 4 juin 2013 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/679/2015 du 23 juin 2015 consid. 7 et les arrêts cités).

En matière de marchés publics, cette obligation se manifeste par le devoir qu'a l'autorité d'indiquer au soumissionnaire évincé les raisons du rejet de son offre (Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, *Le droit des marchés publics*, 2002, p. 256). Ce principe est concrétisé par les art. 13 let. h AIMP et 45 al. 1 RMP, qui prévoient que les décisions d'adjudication doivent être sommairement motivées.

Le droit d'être entendu implique également le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.2 p. 157 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_136/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1 et 6B_123/2013 du 10 juin 2013 consid. 1.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014 consid. 4a et les références citées). Le refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 ; 131 I 153 consid. 3 p. 157 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_136/2014 précité consid. 3.1).

L'obligation pour les États signataires d'assurer le droit de consulter le dossier est rappelée à l'art. XX al. 6 let. c AMP. Même si ce droit ne fait pas l'objet d'une disposition spécifique dans la législation genevoise relative aux marchés publics, il résulte de l'art. 44 al. 1 LPA que son existence dans ce domaine est reconnue (Evelyne CLERC, *L'ouverture des marchés publics : Effectivité et protection juridique*, p. 511 ; ATA/473/2010 du 5 juillet 2010 consid. 4).

b. En l'espèce, il est vrai que la motivation de la décision querellée est sommaire, en tant qu'elle se limite à expliquer que les offres retenues étaient économiquement les plus avantageuses, soit représentant les deux meilleurs rapports : qualité technique et écologique / coût / organisation et responsabilité sociale. Elle satisfait cependant à l'exigence peu élevée posée par l'AIMP et le RMP en matière de motivation. En effet, couplée aux explications et grilles

d'évaluation fournies, la recourante était en possession des éléments pour comprendre les raisons et le sens de la décision qu'elle conteste.

Par ailleurs, durant la procédure de recours, la recourante a pu recevoir les précisions demandées, ainsi que les pièces lui permettant de comprendre son évaluation et a eu l'occasion de se déterminer. Elle disposait ainsi des éléments nécessaires pour contester sa mise à l'écart.

Une entente illicite sur les prix entre concurrents constitue une violation du principe de la concurrence efficace. En tant que question de fond, ce grief sera traité ci-après. Cependant, il peut être déjà relevé que la recourante n'a fait état d'aucun indice suffisant qui aurait justifié une instruction approfondie de cette question par l'intimé, dès lors qu'elle fait valoir uniquement sa propre appréciation.

Au vu de ce qui précède, le droit d'être entendu de la recourante a été respecté. De plus, la chambre administrative ayant ordonné que les pièces écartées de la procédure soient versées au dossier, elle dispose d'un dossier lui permettant de trancher ce litige en toute connaissance de cause. Ce grief sera par conséquent rejeté.

- 5) La recourante fait valoir plusieurs violations des principes devant être respectés dans le cadre des marchés publics. HP et Dell s'étaient vraisemblablement entendus sur les prix et n'avaient pas respecté certaines exigences énoncées dans l'appel d'offres. Elle reproche également au PAIR d'avoir fait preuve d'incohérence et d'arbitraire dans l'attribution des notes.
- 6)
 - a. La législation en matière de marchés publics est fondée sur les principes énoncés à l'art. 1 AIMP. L'AIMP a pour but l'ouverture des marchés publics (art. 1 al. 1 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 AIMP).
 - b. Dans le domaine des marchés publics, la concurrence entre fournisseurs doit s'exercer à armes égales. Ainsi, un fournisseur ne peut être admis à concourir s'il viole ses obligations légales au détriment de ses concurrents qui les respectent. De même, un fournisseur qui ne participe pas au marché loyalement doit être exclu, notamment s'il a produit des dossiers comportant de faux renseignements ou si, par exemple, il a déposé des offres concertées avec d'autres entreprises (Étienne POLTIER, droit des marchés publics, 2014, n. 305).

c. En vertu du principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires qui oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires tout au long du déroulement formel de la procédure (ATA/51/2015 du 13 janvier 2015 et jurisprudence citée; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD / Nicolas MICHEL, op. cit., p. 109 ; Benoît BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics in RDAF 2004, p. 241), une offre qui ne correspond pas aux exigences de l'appel d'offres doit être considérée comme incomplète et ne peut être prise en compte (arrêt du Tribunal fédéral du 12 avril 2002, résumé in BR/DC 2003 n° 49 p. 156 Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, op. cit., p.110 ; Olivier RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STOECKLI, Droit des marchés publics, 2008, p.185 ; n° 63, p. 186).

La non-discrimination est un principe essentiel de l'ouverture des marchés. Il vise à garantir que certains soumissionnaires ou catégories de soumissionnaires, ne soient pas écartés ou exclus des procédures de manière arbitraire ou en raison de caractéristiques qui ne doivent plus avoir cours dans la passation des marchés publics, tels que l'origine, le lieu de siège et la provenance (Guide romand pour les marchés publics, annexe D, ch. 2).

d. Le principe de la transparence 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 concrètement des éléments d'appréciation 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. Il n'exige toutefois pas, en principe, la communication préalable d'éléments d'appréciation ou de catégories qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et éléments d'appréciation utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul, etc.) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 4c ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014).

e. Les principes de non-discrimination, de transparence et de concurrence efficace impliquent que la procédure soit menée de manière impartiale. Cela implique l'absence de conflit d'intérêts entre les personnes qui participent aux

décisions au sein du pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires, qui se concrétisent par l'interdiction de soumissionner, fondée sur les règles de la récusation, faite à toute personne qui a participé à l'élaboration de l'offre (art. 19 RMP). En outre, les règles ordinaires relatives à la récusation des membres d'une autorité administrative s'appliquent aux personnes qui participent aux décisions dans les différentes phases du processus d'adjudication (ATA/6/2015 du 6 janvier 2015 consid. 7).

- 7) L'évaluation des offres est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP, et énumérés dans l'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (art. 43 al. 1 RMP). Le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (art. 43 al. 2 RMP). 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 (art. 43 al. 3 RMP).

L'offre économiquement la plus avantageuse ne signifie pas qu'elle doit être la moins chère. Ce n'est qu'en présence de biens standardisés que l'adjudicateur peut alors se fonder exclusivement sur le critère du prix le plus bas (RDAF 1999 I p. 305 ; ATA/229/2015 du 3 mars 2015 consid. 14b).

- 8) La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98 ; ATA/851/2014 du 4 novembre 2014 consid. 9b). 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 (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 ; ATA/851/2014 du 4 novembre 2014 consid. 9b). 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 ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 consid. 3d).

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 plus 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/851/2014 précité consid. 9b ; 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). De surcroît, aucune norme n'impose à l'autorité de faire connaître à l'avance la méthode de

notation (ATF 2P.172/2002 précité consid. 2.3 ; ATA/851/2014 précité consid. 9b ; ATA/20/2014 du 14 janvier 2014 consid. 11 ; ATA/834/2004 du 26 octobre 2004 consid. 6 ; arrêt du Tribunal administratif vaudois du 26 janvier 2000 in DC 2/2001, p. 67 et note de Denis ESSEIVA précitée ; Olivier RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF I 2001 p. 406).

Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, le prix par exemple, suivant le type de marché à adjuger.

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur les considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73 ; 123 V 150 consid. 2 p. 152 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 4d).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. La chambre administrative ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 p. 239 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 s ; ATA/131/2013 du 5 mars 2013 consid. 6).

- 9) En l'espèce, le marché étant très compétitif, il n'apparaît pas suspicieux que les prix s'alignent. Les entreprises se fournissent souvent auprès des mêmes fabricants, qui pratiquent eux-mêmes les mêmes conditions. D'après le procès-verbal d'ouverture des offres, deux autres soumissionnaires ont proposés les écrans aux prix de CHF 138.- et CHF 149.-, soit proches de ceux énoncés par HP et Dell, respectivement CHF 133.- et 135.-. La recourante a proposé les ultras portables (lot n° 3) au prix de CHF 760.-, alors que HP a fait une offre à CHF 720.-, soit des prix nettement avantageux par rapport à celui de Dell (CHF 830.-). Ainsi, il n'y a pas d'indices suffisants permettant de soupçonner une entente sur les prix entre HP et Dell. L'existence d'un accord limitant de manière illicite la concurrence n'ayant pas été confirmée, ce grief sera écarté. Ceci semble d'autant plus vrai que la recourante s'est vu adjuger le lot n° 5 aux côtés de HP et au détriment de Dell.

Selon l'intimé, les appelés en cause avaient précisé leurs prix en indiquant s'il s'agissait de vente directe ou indirecte alors que Lenovo ne l'avait pas fait. Il n'appartenait pas à l'autorité adjudicatrice d'examiner le canal de vente que les soumissionnaires devaient choisir. Elle se bornait à évaluer le prix offert. Mal fondé, ce grief sera écarté.

Il était mentionné dans les critères de performance que les disques durs hybrides étaient acceptés. Selon les explications données par l'intimé, un disque dur hybride pouvait tourner à une vitesse inférieure à un disque classique, en étant tout aussi performant grâce à l'ajout d'un important cache mémoire qui permettait, en plus, une économie d'énergie. Le disque dur proposé par HP était un disque hybride et le disque proposé par Dell tournait à une vitesse de 7'200 RPM. Etant conforme aux critères énoncés, les offres de HP et Dell ne pouvaient être écartées. Ce grief sera par conséquent également rejeté.

Le slot de carte mémoire disponible était exigé pour le lot n° 1. Par conséquent, sa présence ne donnait droit à aucun point mais son absence était éliminatoire. Pour le lot n° 3, les concurrents devaient mentionner la taille maximum de mémoire possible. Dès lors qu'il était indiqué que ce critère serait pris en considération pour l'évaluation technique, l'intimé en avait tenu compte. L'appareil de la recourante n'ayant pas de slot libre, la barrette de 4GO devait être jetée pour permettre l'installation d'une extension, alors que ceux d'HP et de Dell disposaient d'un slot libre. Dès lors que ce dernier représentait une plus-value économique et écologique, des points leur avaient été attribués. Basée sur des faits pertinents, la notation n'apparaît pas arbitraire, si bien que ce grief sera écarté.

L'intimé n'a pas reproché à la recourante l'inexistence de l'option permettant de désactiver le trackpad, mais sa complexité d'utilisation. Dans son recours, la recourante se limite à substituer sa propre appréciation à celle de l'intimé, sans l'étayer par des éléments concrets.

Il en va de même des notes insuffisantes obtenues, dès lors que des groupes d'experts différents avaient rendu leur appréciation dans les différents domaines, notamment en matière de sécurité sociale, en toute indépendance les uns des autres.

La recourante n'ayant pas démontré l'arbitraire de ces appréciations, ces griefs seront également rejetés.

Alors que dans le lot n° 3, aucune étiquette n'avait été collée sur les appareils, dans le lot n° 1, seul l'appareil de la recourante avait failli à cette exigence, raison pour laquelle les points avaient été attribués à ses concurrents.

La recourante a également été moins bien notée pour les ports USB proposés, dès lors que, par rapport à ceux des soumissionnaires, les siens étaient mal placés et qu'elle en proposait deux de moins.

Enfin, HP et Dell avaient obtenu des points pour avoir proposé un port PS/2 présentant des avantages tant écologiques qu'économiques.

L'intimé a rappelé que les soumissionnaires savaient qu'ils pouvaient proposer des appareils plus complets, offrant des possibilités supplémentaires et que ces éléments seraient valorisés.

Pour ces motifs, dans le cadre de son large pouvoir d'appréciation, l'intimé n'a pas fait preuve d'incohérence, ni d'arbitraire, dans ses évaluations et notations.

Ainsi, à la lecture des explications données par l'intimé, il apparaît que sa décision ne prête pas le flanc à la critique, celui-ci ayant justifié, pour chaque grief soulevé par la recourante, son appréciation, étant rappelé que la chambre de céans ne revoit pas l'opportunité des décisions attaquées.

Au vu de ce qui précède, l'évaluation des offres faite par l'autorité adjudicatrice n'est constitutive d'aucun excès ou abus de son pouvoir d'appréciation.

- 10) La décision d'adjudication étant, en tous points conforme au droit, le recours sera rejeté.
- 11) Un émolument de CHF 2'500.-, 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). En outre, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de la recourante, sera allouée à Dell, appelée en cause qui y a conclu et qui est représentée par un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 avril 2015 par Lenovo (Schweiz) GmbH contre la décision du partenariat des achats informatiques romands du 31 mars 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Lenovo (Schweiz) GmbH un émolument de CHF 2'500.- ;

alloue à Dell une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de Lenovo (Schweiz) GmbH ;

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 ; et

s'il soulève une question juridique de principe ;

- 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 Me Benoît Merkt, avocat de la recourante au partenariat des achats informatiques romands, à Hewlett-Packard (Suisse) Sàrl, à Me Stephan Kronbichler, avocat de Dell SA et à la commission de la concurrence COMCO.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen,
M. Pagan, juges, Mme Steiner Schmid, juge suppléante

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

D. Werffeli Bastianelli

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :