RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1890/2022-MARPU **ATA/1164/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 octobre 2023

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me Alessandro PESCIA, avocat

contre

B_____ **intimées**
représentée par Me Bastien GEIGER, avocat

et

COMMUNE DE C_____
représentée par Me Michel D'ALESSANDRI, avocat

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : A_____) est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 16 décembre 2016, ayant son siège à Vernier, dont le but est celui de l'établissement principal, à savoir la fourniture de services visant le maintien de la valeur des bâtiments commerciaux, administratifs, industriels et résidentiels, des installations et des infrastructures (notamment des services de nettoyage civil, industriel, hospitalier et technique).

b. B_____ (ci-après : B_____) est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 12 février 1985, ayant son siège à C_____, dont le but est de fournir des prestations de services comprenant la mise à disposition de personnel, des opérations de nettoyage ainsi que le commerce d'appareils et de produits d'entretien.

c. La commune de C_____ (ci-après : la commune) est une commune du canton de Genève.

B. **a.** Le 24 février 2022, la commune a publié sur le site internet Simap (ci-après : Simap) un appel d'offres en procédure ouverte, soumis aux accords internationaux, portant sur un marché de prestations de nettoyage des espaces de vie enfantine (ci-après : EVE) pour une durée de douze mois depuis la signature du contrat. Étaient concernés dix établissements EVE.

Les critères d'adjudication étaient le prix (35%), la dotation en heures pour l'exécution de la prestation (25%), l'organisation du soumissionnaire (20%), les références (15%) et le volet social du développement durable (5%).

Selon les documents d'appel d'offres, les notes seraient fixées selon l'échelle de notation de 0 à 5, la note maximale étant de 5. L'échelle de valeur utilisée pour la notation était inspirée de celle recommandée par la Conférence romande sur les marchés publics (ci-après : CROMP). Des notes intermédiaires pouvaient être attribuées.

Note	Appréciation	Description
5	Très intéressant	Soumissionnaire qui a fourni l'information ou les documents demandés par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes avec beaucoup d'avantages particuliers par rapport aux autres soumissionnaires.

4	Bon et avantageux	Soumissionnaire qui a fourni l'information ou les documents demandés par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes et qui présente un minimum d'avantages particuliers par rapport aux autres soumissionnaires.
3	Suffisant	Soumissionnaire qui a fourni l'information ou les documents demandés par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes minimales, mais ne présente peu ou pas d'avantage particulier par rapport aux autres soumissionnaires.
2	Partiellement suffisant	Soumissionnaire qui a fourni l'information ou les documents demandés par rapport à un critère fixé mais dont le contenu ne répond que partiellement aux attentes.
1	Insuffisant	Soumissionnaire qui a fourni l'information ou les documents demandés par rapport à un critère fixé mais dont le contenu ne répond pas aux attentes.
0		Soumissionnaire qui n'a pas fourni l'information demandée par rapport à un critère fixé.

L'adjudication se ferait sur la base de la note globale pondérée qui était obtenue en additionnant les notes pondérées pour chaque critère. La note pondérée de chaque critère était obtenue en multipliant la note obtenue par son poids.

La décision d'adjudication serait notifiée par publication sur la plateforme Simap et chaque soumissionnaire recevrait le jour de la publication un courriel Simap contenant l'information relative à la parution de la décision d'adjudication et un lien vers une plateforme de partage de documents donnant accès aux tableaux de notes.

Selon le cahier de soumission, dans le critère « organisation du soumissionnaire » (20 %), il était tenu compte notamment du processus de vérification des compétences à l'embauche et en cours d'emploi, du processus de formation continue et des mesures mises en place pour garantir la présence du personnel défini en tout temps. Le formulaire d'offre B correspondant devait être

intégralement complété et le soumissionnaire pouvait fournir en annexe tout autre document qu'il considérait nécessaire ou pertinent pour attester les faits allégués. Ce formulaire comprenait des cases à compléter concernant notamment ce critère. Les soumissionnaires devaient ainsi répondre à des questions par rapport aux certifications qualité (élément demandé à titre informatif n'entrant pas dans le périmètre d'évaluation), le processus de vérification des compétences à l'embauche, le processus de suivi des compétences en cours d'emploi, la formation continue et la garantie de la présence du personnel défini.

b. Quinze soumissionnaires ont déposé une offre, dont A_____ et B_____. Sept soumissionnaires ont vu leur offre être exclue pour non-conformité aux exigences du cahier des charges ou manque de documents.

c. Par décision du 24 mai 2022, le marché public a été adjugé à B_____, pour un montant de CHF 501'416.87. Son offre était conforme aux exigences du cahier des charges et présentait le meilleur rapport qualité/prix (offre économiquement la plus avantageuse).

Cette décision a été publiée le 27 mai 2022 sur la plateforme Simap.

Le tableau suivant récapitule les offres et la notation des critères :

		Notation des critères						
Soumissionnaire	Montant	A	B	C	D	E	Note pondérée	Rang
B_____	CHF 501'416.87	4.54	4.30	4.00	3.00	3.50	4.09	1
D_____	CHF 528'766.73	4.04	4.65	4.00	3.00	3.50	4.00	2
A_____	CHF 465'663.68	5.00	4.07	3.00	3.00	3.50	3.99	3
E_____	CHF 507'232.-	4.45	4.59	2.50	3.50	2.00	3.83	4
F_____	CHF 552'771.03	3.53	3.98	3.00	3.00	4.50	3.50	5
G_____	CHF 552'765.27	3.53	3.40	3.00	3.00	3.50	3.31	6
H_____	CHF 652'901.09	1.54	5.00	3.50	3.50	5.00	3.27	7
I_____	CHF 610'037.77	2.28	4.94	3.00	2.50	3.00	3.16	8

C. **a.** Par acte expédié le 7 juin 2022, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre

cette décision, concluant à la restitution de l'effet suspensif, à ce qu'il soit ordonné à la commune de produire dans un délai de dix jours l'intégralité des documents de la procédure du marché public en cause et à ce que ledit marché lui soit adjugé.

La note qui lui avait été attribuée au critère de l'organisation du soumissionnaire était réductrice par rapport à ses hauts paramètres organisationnels. Elle était hautement certifiée, détenant la certification ISO 90001:2015 (système de management de qualité), une certification ISO 14001:2015 (système de management environnemental) ainsi qu'une certification ISO 45001:2018 (système de management de la santé et de la sécurité au travail). Elle détenait par conséquent le plus haut degré de certification dans ce domaine.

Elle avait illustré les paramètres de son processus d'embauche, en exposant les exigences de formation prévoyant des cours de formation sur le nettoyage d'entretien, couvrant les bases, les produits à utiliser et les procédures à suivre.

Elle avait illustré la diligence et la minutie dans la vérification des compétences dans les différentes phases du mandat, à partir de sa mise en œuvre (par le biais du *Coach & Controller*) et jusqu'à la phase opérationnelle proprement dite, grâce à l'exécution d'audits internes réguliers ayant pour but de vérifier que ce qui avait été convenu contractuellement avec le client soit correctement fourni.

Pour la formation continue, elle avait prouvé avoir dispensé, en 2020, un total de 2'495 heures de formation à 128 de ses collaborateurs. Les heures de formation dispensées dans ou par les écoles agréées par la commission paritaire au cours des trois dernières années s'étaient élevées à 224.5 heures, dont 210.5 au cours des deux dernières années.

Elle avait décrit son processus de gestion des absences (maladie, accidents et vacances). Ce système était complété par un système de substitution, soit la présence de personnel de réserve formé et capable de remplacer rapidement un opérateur empêché, cela grâce à l'outil *J*_____.

Dans la mesure où les notes étaient établies en tenant compte d'un critère comparatif (« par rapport aux autres soumissionnaires »), elle n'était pas en mesure de se déterminer sur les paramètres des autres offrants puisqu'elle n'avait pas connaissance des soumissions de ses concurrentes.

Compte tenu de ces éléments, le fait de considérer sa structure organisationnelle comme simplement « suffisante » constituait une appréciation manifestement erronée, au point de devoir être considérée comme étant arbitraire. Sa note aurait dû s'élever à au moins 4.00. Elle aurait été ainsi l'adjudicataire, en obtenant une note pondérée de 4.19, contre la note de 4.09 obtenue par B_____. Le même classement (B_____ 3.89 et A_____ 3.99) serait obtenu dans l'hypothèse où les notes de B_____ et D_____ seraient identiques à celle de A_____ (3.00).

b. B_____ s'est rapportée à justice tant sur la question de l'effet suspensif que sur le fond.

c. La commune a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif et du recours.

Elle avait respecté le principe de transparence en indiquant dans le cahier de soumission quels seraient les critères appliqués à l'évaluation des offres et leur pondération respective ainsi que les éléments d'appréciation dont il serait tenu compte. L'évaluation des dossiers de A_____ et de B_____ avait été effectuée dans le strict respect de son pouvoir d'appréciation et basée sur des considérations pertinentes au regard du but visé par le marché public.

Elle avait établi les avantages et les inconvénients de chacun des éléments d'appréciation, à savoir le processus de vérification des compétences à l'embauche, le processus de suivi des compétences en cours d'emploi, le processus de formation continue et des mesures mises en place pour garantir la présence du personnel défini en tout temps. Le formulaire d'offre B précisait que la certification qualité était demandée à titre informatif mais que cet élément n'entrait pas dans le périmètre de l'évaluation.

Tant l'offre d'B_____ que celle de A_____ présentaient des avantages pour tous les éléments d'appréciation du critère de l'organisation du soumissionnaire. Néanmoins, l'offre de B_____ ne présentait pas de désavantages alors que l'offre de A_____ en présentait plusieurs pour le processus de vérification des compétences à l'embauche. Le processus proposé était compliqué. La commune s'était interrogée sur la vérification des compétences, des prises de références des anciens employeurs, de la vérification de la langue française, d'un manque de contact humain direct avec les futurs collaborateurs (comportement, etc.). A_____ avait enfin mentionné des directives et règlements qui ne figuraient pas dans les documents d'appel d'offres. Ces éléments avaient conduit à l'attribution de la note de 4.00 à B_____ et 3.00 à A_____.

d. La juge déléguée a demandé aux intimées de communiquer un bordereau de pièces, le cas échéant caviardées, pouvant être transmis tel quel à A_____.

e. La commune a répondu qu'elle était tenue de préserver le secret des affaires des soumissionnaires. Le traitement confidentiel des informations et la confidentialité des « travaux et délibérations » d'évaluation des offres s'imposaient à tout pouvoir adjudicateur. Il appartenait à l'adjudicataire d'adresser à la chambre administrative un chargé de pièces pouvant être transmis à A_____.

f. B_____ a produit l'extrait de sa soumission soumise à la commune dans le cadre de la procédure d'adjudication. Seules les parties du dossier portant sur le critère de l'organisation étaient communiquées.

g. Après avoir recueilli la réplique de A_____ sur effet suspensif, la chambre administrative a par décision du 29 juillet 2022 refusé de l'octroyer.

h. Le 10 août 2022, la commune a informé la chambre de céans que le contrat, objet du marché public, avait été conclu.

i. A_____ a ensuite répliqué sur le fond.

Elle avait le droit d'examiner les motifs à l'origine de l'évaluation et les documents attestant du processus d'évaluation. Le comportement de la commune relevait de « l'obstructionnisme » et était arbitraire, à tout le moins, constitutif d'abus de droit. Le rejet de l'accès aux travaux décisionnels revenait à s'opposer à motiver la décision attaquée, ce qui était constitutif d'arbitraire.

Grâce aux documents produits par B_____, elle pouvait se déterminer sur l'analyse détaillée des considérations de la commune relatives au critère de l'organisation du soumissionnaire.

Elle disposait des plus hautes certifications concernant la qualité de son organisation. Certes, ces certifications étaient demandées à titre informatif. Il était toutefois indéniable que ces « informations » ne pouvaient être ignorées puisqu'elles se rapportaient à la qualité du système gestionnaire et organisationnel d'une entreprise. Ses compétences étaient plus élevées que celles de B_____.

La commune n'expliquait pas en quoi le processus de A_____ était compliqué. Avoir suivi avec succès la formation préliminaire obligatoire était une *conditio sine qua non* pour être engagé. Dès lors que ces paramètres témoignaient de la qualité de la sélection faite par A_____, il était difficile de comprendre où résidait la prétendue complexité.

Les compétences étaient vérifiées non seulement pendant le cours de formation préliminaire obligatoire (et enregistrées à l'aide du formulaire F 3.05.01 joint à l'appel d'offres) mais également dans le contexte de l'instruction du collaborateur (formulaire F 3.05.02 également joint à l'appel d'offres). Il était évident qu'étaient vérifiées les références des anciens employeurs et la connaissance de la langue française. Nier cet aspect conduisait à une analyse superficielle et donc arbitraire des documents produits. Il était en outre évident que face à un processus d'une formation préliminaire dans lequel une analyse des compétences du futur employé était effectuée, le futur (potentiel) employeur avait un contact direct, étroit et prolongé avec le candidat.

Dans son annexe C.4-3.2 relative au processus de vérification des compétences à l'embauche, les directives D 5.08.01 « Règlement des collaborateurs » et D 5.04.02 « Processus d'embauche » étaient mentionnées et le renvoi se rapportait aux annexes C.4-3.2.1 F 3.05.01 « Formation collaborateurs » et C.4-3.2.2 F 3.05.02 « Instruction collaborateurs », lesquelles illustraient le processus décrit

dans l'annexe C.4-3.2 « Processus de vérification des compétences à l'embauche ». La critique était donc infondée.

Le processus de vérification des compétences à l'embauche d'B_____ n'était accompagné d'aucun document attestant de sa mise en œuvre. En analysant les deux offres, des qualifications plus élevées chez A_____ devaient être constatées. Son processus de suivi des compétences en cours d'emploi était plus complet, structuré et « capillaire » que celui de B_____.

Concernant la formation continue, son profil était particulièrement qualifié par rapport à sa concurrente. A_____ s'appuyait sur des données objectives et démontrées, alors que B_____ se limitait à de simples déclarations générales qui ne trouvaient aucune confirmation documentaire.

La gestion des absences était organisée de façon structurée, contrairement à celle de l'adjudicataire qui s'était limitée à des indications générales.

Même en considérant fiables les indications abstraites de B_____, A_____ présentait des sous-critères organisationnels au moins aussi bons que ceux de sa concurrente, A_____ étant également pluri-certifiée, tandis que l'adjudicataire ne l'était guère. Sa note aurait ainsi dû être au moins égale à 4.00.

Même si le sous-critère « Processus de vérification des compétences à l'embauche » de A_____ devait être considéré comme négatif (voire même très négatif) et les autres sous-critères équivalents à ceux de B_____, A_____ obtiendrait une note de 3.50, laquelle devrait être arrondie à 4.00, en tenant compte des certifications ISO qu'elle détenait. Dans l'éventualité où la note ne serait pas arrondie à 4.00, sa note pondérée serait, de toutes les façons, supérieure à celle obtenue par sa concurrente, la classant ainsi en première position.

j. Sur ce, les parties ont été informées que la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 15 al. 1 et 1bis 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 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 55 let. e et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01).

2. Se pose la question de la qualité pour recourir de la recourante.

2.1 À teneur de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/454/2021 du 27 avril 2021 consid. 2a). Les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/599/2021 du 8 juin 2021 consid. 8a ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 184 n. 698).

2.2 La qualité pour recourir dans le domaine des marchés publics, qui ne contient pas de règles spécifiques en la matière (ATF 141 II 14 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_585/2021 du 29 novembre 2022 consid. 1.3.2), se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 4 L- AIMP (ATA/761/2020 du 18 août 2020 consid. 2).

Dans le cadre d'un recours contre une décision d'adjudication, le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il avait, avant la conclusion du contrat, des chances réelles de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours. Tel est notamment le cas pour le soumissionnaire qui, classé en deuxième position, aurait eu des chances sérieuses de se voir attribuer le marché, ainsi que pour le soumissionnaire, devancé de peu par le deuxième, quand il n'apparaît pas clairement qu'en cas d'admission du recours, le classement serait resté le même. Le candidat classé quatrième qui conclut à l'annulation de la procédure ou à l'adjudication en sa faveur, mais qui critique uniquement l'aptitude ou le classement du premier candidat n'a pas la qualité pour recourir, sauf dans le cas où la différence entre la première et la quatrième place est en termes absolus et relatifs minime (ATF 141 II 14 consid. 4.1 et 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_585/2021 du 29 novembre 2022 consid. 1.3.2).

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. 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). Le recourant qui conteste une décision d'adjudication et 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-intérêts soient réclamés ou non (arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006 consid. 2 ; ATA/871/2023 du 22 août 2023 consid. 1.3 ; ATA/622/2021 du 15 juin 2021 consid. 2b).

2.3 En l'espèce, l'autorité adjudicatrice a indiqué à la chambre de céans avoir conclu le contrat objet du marché public. La recourante conserve néanmoins, en tant que soumissionnaire évincée arrivée au troisième rang – dont l'écart entre les trois premiers n'est que d'un dixième –, un intérêt juridique à recourir contre la décision d'adjudication, son recours étant à même d'ouvrir son droit à une éventuelle indemnisation (ATF 125 II 86 consid. 5b ; ATA/936/2021 du 14 septembre 2021 consid. 2b et l'arrêt cité), ceci même si elle n'a pas formellement pris de conclusions en dommages-intérêts.

Le recours est donc recevable.

3. La recourante semble se plaindre d'une violation de son droit d'être entendue au motif que la commune la priverait d'avoir accès au dossier dans son intégralité, notamment par rapport au processus d'évaluation des offres.

3.1 L'AIMP vise l'ouverture des marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales (art. 1 al. 1 1e phr. 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 – principe qui oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires tout au long du déroulement formel de la procédure (art. 16 RMP) – 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 publics (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes, auxquels s'ajoute également la renonciation à des rounds de négociation sur les prix, les remises de prix et les modifications des prestations comprises dans l'offre (art. 11 let. c AIMP et 18 RMP), doivent être respectés notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 let. a et b AIMP).

3.2 Aux termes de l'art. 45 LPA, l'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (al. 1) ; le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites (al. 2) ; une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves (al. 3).

3.3 Selon l'art. 11 let. g AIMP, le traitement confidentiel des informations doit être respecté lors de la passation de marchés publics.

L'art. 22 RMP, intitulé « Confidentialité et droits d'auteur », prévoit que les informations mises à disposition par les soumissionnaires, en particulier les secrets d'affaires et de fabrication, sont traitées de façon confidentielle (al. 1). Les travaux et délibérations concernant l'évaluation des offres sont confidentiels (al. 3).

3.4 Selon la doctrine, en matière de marchés publics, le droit d'accès au dossier est limité en raison de la protection des intérêts commerciaux légitimes des soumissionnaires. Ces derniers ne peuvent avoir accès à des documents couverts par le secret d'affaire. Cette limitation restreint leurs droits mais ne les laisse pas sans protection. Ils peuvent demander à l'adjudicateur les motifs du rejet de leur offre dont l'autorité de recours vérifie la validité en se fondant sur une analyse complète des offres concurrentes (arrêt du Tribunal fédéral 2P. 274/1999 du 2 mars 2000 consid. 2c in SJ 2000 I p. 546 ; Jean-Baptiste ZUFFEREY, Accès au dossier, in DC/BR 2/2011, p. 101). Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le droit d'être entendu ne peut être exercé utilement par une partie que si elle a accès aux éléments essentiels du dossier (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, n. 429 p. 274).

3.5 En l'occurrence, l'art. 22 al. 1 RMP concrétise la règle générale de procédure de passation de marchés qui exige le traitement confidentiel des informations (art. 11 al. 1 let. g AIMP). Elle respecte les droits et devoirs de l'adjudicateur de limiter l'accès au dossier pour garantir l'intérêt de la société adjudicataire de ne pas dévoiler à sa concurrente évincée des secrets d'affaires ou de fabrication (arrêt du Tribunal fédéral 2C_890/2008 du 22 avril 2009 consid. 5.3.3 ; ATA/970/2019 du 4 juin 2019 consid. 4e).

Invitée par la chambre de céans à lui communiquer un bordereau de pièces, le cas échéant caviardées, pouvant être transmis tel quel à la recournante, la commune a répondu qu'elle était tenue de préserver le secret des affaires des soumissionnaires et que le traitement confidentiel des informations ainsi que la confidentialité des « travaux et délibérations » s'imposaient à tout pouvoir adjudicateur. Il ressort néanmoins de son mémoire de réponse que des explications ont été apportées quant à la notation du critère litigieux relatif à l'« Organisation du soumissionnaire », notamment concernant les désavantages que l'offre de la recourante présentait sur ce point.

Par ailleurs, l'adjudicataire a produit un bordereau de pièces comprenant un extrait de son dossier soumis au pouvoir adjudicateur. Il en ressort que les parties du dossier portant sur l'aspect litigieux ne sont pas caviardées.

Ainsi, l'intéressée a disposé de tous les éléments nécessaires pour faire valoir ses droits en toute connaissance de cause s'agissant du point contesté. Elle le reconnaît d'ailleurs dans sa réplique, puisqu'elle explique « (être) désormais en mesure – grâce notamment aux documents produits par B_____ – de se

déterminer non seulement en fonction de ses propres prérogatives, mais également en fonction de celles de l'adjudicataire ».

Le grief sera donc écarté, pour autant qu'il ait encore un objet.

4. La recourante considère que l'évaluation du critère relatif à l'« Organisation du soumissionnaire » est arbitraire. Le pouvoir adjutateur aurait abusé de son pouvoir d'appréciation et apprécié les faits pertinents de manière inexacte.

4.1 Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). L'art. 57 RMP a peu ou prou la même teneur.

4.2 Selon l'art. 43 RMP, l'évaluation des offres 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).

4.3 En matière d'évaluation des offres, la jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées), y compris s'agissant de la méthode de notation (ATA/676/2020 du 21 juillet 2020 consid. 4b et les références citées). Le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication (arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2017 précité consid. 5.1). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ladite autorité. Seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation doit être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2017 précité consid. 5.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 8b et les références citées). 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 ; ATA/1389/2019 du 17 septembre 2019 consid. 5).

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations qui

manquent de pertinence et qui sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi ou le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/148/2021 du 9 février 2021 consid. 7 et l'arrêt cité).

4.4 En l'espèce, la recourante a obtenu la note 3.00 au critère relatif à l'« Organisation du soumissionnaire », ce qui signifie « Suffisant » selon la notation des critères figurant dans le cahier de soumission, inspirée de celle recommandée par la CROMP.

Selon le pouvoir adjudicataire, l'offre de la recourante présentait des désavantages dans le cadre du processus de vérification des compétences à l'embauche. En effet, le processus de l'intéressée était compliqué. L'intimé s'interrogeait également sur la vérification des compétences, les prises de références des anciens employeurs et la vérification de la langue française. Il en ressortait un manque de contact humain direct avec les futurs collaborateurs (comportement, etc.). Enfin, des directives et règlements mentionnés ne figuraient pas dans les documents d'appel d'offres.

Dans son offre, la recourante se réfère à l'annexe C.4-3.2 relative au processus de vérification des compétences à l'embauche. Dans ce document, elle met en avant un recrutement très sélectif et exigeant, régi par des directives claires. Tout son personnel est soumis à la directive D 5.08.01 « Règlement des collaborateurs ». Une série de cours de formation sur le nettoyage d'entretien, couvrant les bases, les produits et les outils à utiliser ainsi que les procédures correctes à suivre est offerte. Les cours sont disponibles sur une plateforme *e-learning*, laquelle constitue une référence pour la première formation, mais aussi un outil d'accessibilité immédiate pour vérifier les compétences. Le processus de formation est modulé en deux phases (un cours didactique et un cours pratique). À la fin de la formation pratique, un examen pratique est effectué et, conformément à la directive D 5.04.01 « Processus de formation », le formateur remplit le document F 3.05.01 « Formation des collaborateurs ». En cas de réussite, le participant reçoit une attestation de réussite du cours, notamment le document F 5.22 « Certificat de participation au cours de base ». Le candidat qui réussit le test final de formation sera inclus dans le pool restreint d'employés dans lequel les « Operation Manager » peuvent faire appel en cas de besoin à du nouveau personnel. Il est interdit aux « Operation Manager » d'employer du personnel qui n'a pas suivi la formation avec succès. À la fin du processus d'embauche, décrit dans la directive D 5.04.02 « Processus d'embauche », le collaborateur est instruit conformément à la directive D 5.04.03 « Processus d'instruction projet ». À la fin de cette phase, le *coach* remplira le document F 3.05.02 « Instruction collaborateurs » (voir annexe C.4-3.2.2).

La chambre de céans constate que l'offre de la recourante ne contient pas les directives D 5.08.01 « Règlement des collaborateurs », D 5.04.01 « Processus de

formation », D 5.04.02 « Processus d'embauche » et D 5.04.03 « Processus d'instruction projet » mentionnées ci-dessus. Certes, l'intéressée s'est référée dans son offre à ces directives. Il n'en demeure pas moins qu'elle ne les a pas produites avec sa soumisison, étant rappelé que, selon le cahier de soumission, le soumissionnaire pouvait fournir en annexe tout autre document qu'il considérait nécessaire ou pertinent pour attester les faits allégués. La critique du pouvoir adjudicateur sur ce point est donc fondée.

En outre, au vu du descriptif ci-dessus, la recourante apparaît avoir mis l'accent sur la formation dispensée plutôt que sur la question de la vérification des compétences et expériences des candidats aux fonctions d'entretien et de nettoyage spécifique. Ainsi, contrairement à sa concurrente, aucune vérification portant sur les précédentes expériences du candidat ne semble être effectuée. La recourante n'a de plus pas démontré que son processus inclurait une prise de renseignements auprès des employeurs précédents. Si les compétences (maîtrise de la langue française par exemple) du candidat au poste peuvent se révéler dans le cadre de la formation à suivre, les certificats de travail des candidats apportent une connaissance plus précise des compétences et des acquis professionnels du candidat à l'embauche. C'est en ce sens que peut s'entendre la critique du pouvoir adjudicateur, lequel a retenu que le processus de la recourante était « compliqué ». Quant au manque de contact humain direct avec les futurs collaborateurs, ce reproche peut être retenu dès lors que la recourante a privilégié une plateforme d'apprentissage en ligne. Le contrôle du comportement du futur candidat n'apparaît ainsi être évalué que dans un second temps, dans le cadre du cours pratique. Les désavantages mis en exergue par le pouvoir adjudicateur n'apparaissent ainsi pas dénués de tout fondement et peuvent donc être retenus.

Pour le processus de suivi des compétences en cours d'emploi, la recourante a créé un poste de « *Coach & Controller* » chargé du soutien des collaborateurs pour assurer la qualité de leur travail. Des audits internes sont également prévus, ainsi que des contrôles annuels (minimum douze par année). Si l'annexe C.4-3.3.2 F3.15 « Audit interne » figure bien au dossier de soumission, tel n'est pas le cas de l'annexe F3.23 « Planification du contrôle de la Qualité » pourtant mentionnée dans le document. De la même façon que pour le processus de vérification des compétences à l'embauche, la recourante fait référence à un document qu'elle n'a pas joint à sa soumission, ce qui ne permettait ainsi pas au pouvoir adjudicateur d'examiner de manière complète ce processus.

S'agissant des deux autres éléments d'appréciation du critère organisationnel, à savoir le processus de formation continue et les mesures mises en place pour garantir la présence du personnel défini en tout temps, l'autorité adjudicatrice a indiqué que les deux offres présentaient chacune des avantages. En procédant à une comparaison des deux offres, la chambre de céans constate que la formation professionnelle est encouragée chez la recourante et qu'elle est une entreprise

formatrice (trois apprentis formés par année). Du côté de l'adjudicataire, le personnel d'encadrement assure une formation continue en suivant des formations externes. Un responsable sécurité et santé au travail établit également des consignes de sécurité pour le personnel. Comme l'a retenu à juste titre l'autorité adjudicatrice, les deux offres ne se démarquent pas sur cet élément d'appréciation puisqu'elles présentent un processus de formation continue permettant aux collaborateurs de demeurer à jour. Il en est de même des mesures mises en place pour garantir la présence du personnel défini en tout temps, puisque chacune des soumissionnaires a mis en place un personnel de réserve permettant un remplacement en cas d'absence.

Les désavantages de l'offre soumise par l'intéressée dans le processus de vérification des compétences à l'embauche autorisaient l'autorité intimée à retenir que le critère relatif à l'« Organisation du soumissionnaire » était uniquement « Suffisant » et non pas « Bon et avantageux ».

Enfin, il ressort clairement des documents d'appel d'offres, plus particulièrement du formulaire d'offre B, que l'élément « Certifications qualité » est uniquement informatif, n'entrant pas dans le périmètre de l'évaluation. Ce sous-critère n'est d'ailleurs pas indiqué dans le cahier de soumission. La recourante ne peut donc pas se prévaloir d'être au bénéfice de plus hautes certifications que sa concurrente.

Dans ces circonstances et vu les explications pertinentes de l'autorité adjudicatrice ainsi que son large pouvoir d'appréciation en matière d'évaluation des offres, aucune violation de l'art. 43 RMP, ni constatation manifestement inexacte des faits pertinents ou abus ou excès de sa liberté d'appréciation ne peuvent lui être reprochés. Le fait que la recourante soit d'un autre avis n'y change rien.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours, la décision d'adjudication étant conforme au droit.

5. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune, qui compte plus de 10'000 habitants, soit une taille suffisante pour disposer d'un service juridique, et est par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/953/2023 du 5 septembre 2023 consid. 9), ni à la société adjudicataire, laquelle s'en est uniquement rapportée à justice (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 juin 2022 par A_____ contre la décision de la commune de C_____ du 24 mai 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'300.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

- 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 de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Alessandro PESCIA, avocat de la recourante, à Me Bastien GEIGER, avocat de l'intimée, et à Me Michel D'ALESSANDRI, avocat de l'autorité adjudicatrice, ainsi qu'à la Commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Valérie LAUBER, Eleanor McGREGOR, Catherine GAVIN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : le président siégeant :

F. SCHEFFRE C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :