

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2211/2018-MARPU

ATA/1308/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision concernant la consultation des pièces**

**du 29 août 2019**

dans la cause

**SPS SERVICE PRIVÉ DE SÉCURITÉ SA**

représentée par Me Nicola Meier, avocat

contre

**VILLE DE GENÈVE - CENTRALE MUNICIPALE D'ACHAT ET  
D'IMPRESSION**

représentée par Me Michel D'Alessandri, avocat

et

**PROTECTAS SA**, appelée en cause

---

Vu la décision du 20 juin 2018, publiée le même jour sur « www.simap.ch », par laquelle la Ville de Genève (ci-après : la ville) - centrale municipale d'achat et d'impression, par la CMAI, a adjugé le marché SESUR\_D2, portant sur des prestations relatives à des rondes de surveillance dans des immeubles et parkings ainsi qu'au contrôle du stationnement dans des parkings de la ville, à Protectas SA (ci-après : Protectas) ;

vu l'annexe figurant un récapitulatif général des cinq offres, avec les notations pour chaque critère, dont il ressortait que Protectas était la première et SPS Service Privé de Sécurité SA (ci-après : SPS), également soumissionnaire, la deuxième ;

vu le recours interjeté le 29 juin 2018 par SPS auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), contre la décision d'adjudication précitée, sollicitant à titre préalable la production de toute la documentation relative à l'appel d'offres public en cause ainsi que l'octroi de l'effet suspensif ;

vu le courrier de la ville du 12 juillet 2018, s'opposant à l'accès des soumissionnaires aux pièces qui comptent des informations relatives au contenu des offres déposées, de même qu'aux comptes rendus des séances et évaluations des offres ;

vu la décision du 31 juillet 2018 par laquelle la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif audit recours et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

vu la conclusion du contrat d'exécution de l'offre le 29 août 2018 entre la ville et Protectas ;

vu les échanges d'écritures au sujet de la consultation des pièces, notamment à la suite de la lettre de la chambre de céans du 13 février 2019, entre autres le courrier du 25 mars 2019 de SPS rappelant n'avoir jamais sollicité que les pièces en lien avec sa soumission soient écartées, voire partiellement caviardées, ainsi que le pli du 25 mars 2019 de Protectas auquel est annexé un nouveau chargé de pièces avec des caviardages sollicités ;

considérant que la consultation des dossiers est, d'une manière générale, réglée en procédure administrative par les art. 44 et 45 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ;

qu'aux termes de l'art. 44 LPA, les parties et leurs mandataires sont seuls admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision, le droit d'accéder à leurs données personnelles que les tiers peuvent déduire de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD A 2 08) étant réservé (al. 1) ; dès le dépôt d'un recours, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis à la juridiction saisie (al. 2) ; l'autorité délivre copie des pièces contre émolument ; elle peut également percevoir un émolument pour la consultation des pièces d'une affaire liquidée (al. 4) ;

qu'en vertu 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) ; la décision par laquelle la consultation d'une pièce est refusée peut faire l'objet d'un recours immédiat (al. 4) ;

qu'en droit des marchés publics, l'art. 11 let. g de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et l'art. 22 al. 1 et 3 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) prescrivent que les informations mises à disposition par les soumissionnaires, en particulier les secrets d'affaires et de fabrication, sont traitées de façon confidentielle, et que les travaux et délibérations concernant l'évaluation des offres sont confidentiels ;

que c'est au juge qu'il appartient d'effectuer, selon les circonstances propres à chaque cas, une pondération entre le droit d'accès au dossier et la protection des secrets d'affaires et de fabrication ; il ne faut pas perdre de vue que le droit d'être entendu d'une partie 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) ;

qu'en l'espèce, l'ensemble des pièces des soumissionnaires sous A (« Conditions de participation ») seront accessibles, sauf l'attestation de l'assurance de responsabilité civile de Protectas (A7), qui n'apparaît pas pertinente ;

que vu les positions exprimées par les soumissionnaires dans leurs écritures du 25 mars 2019, l'entier des pièces de leur offres respectives sous B (« Preuves d'aptitude ») sera consultable ;

que le recours ne portant pas sur la question des prix, tous les prix unitaires et « total sur 48 mois » inscrits par les soumissionnaires aux p. 2 ss du « Formulaire d'offre A – Série de prix » seront caviardés ;

que concernant le « Formulaire d'offre B » complété, pour le ch. 3.3 et quand bien même SPS a produit cette pièce avec son recours sans caviardage, le caviardage sollicité par Protectas sera admis sauf qu'il n'y a aucun motif invoqué justifiant la confidentialité des nom et prénom du « suppléant-e du répondant commercial ou de la répondante commerciale », étant relevé que lesdits éléments caviardés ne paraissent pas décisifs, qu'il n'y a pas d'informations sous « formation/expérience » chez SPS qui iraient, par comparaison, au-delà de ce que Protectas a accepté de rendre accessible et que les parties caviardées ne pourront pas être prises en compte dans l'arrêt à rendre, même en faveur de Protectas (art. 45 al. 3 LPA a contrario) ;

que ce qui précède vaut aussi pour le « répondant opérationnel » et son suppléant (ch. 4.2.1) ;

qu'il n'apparaît pas exister de motifs valables, sous l'angle de la protection de la confidentialité à l'égard de tiers, que les « [montants] du marché hors TVA en CHF » sous références (ch. 4.1) soient caviardés, cet élément pouvant le cas échéant être pertinent ;

qu'on ne voit pas en quoi le délai d'intervention sur appel (ch. 4.2.2 let. c) pour Protectas relèverait du secret d'affaires ou de fabrication, étant précisé que SPS a indiqué ce délai dans son onglet 6 de ses annexes, lequel onglet sera consultable ;

que pour ce qui est des « annexes au formulaire d'offre B », l'annexe 4.2.2.a.a, sous l'angle du secret d'affaires et de fabrication, l'« organigramme opérationnel de notre département Mobile » de Protectas sera consultable sauf que les photographies des répondants seront caviardées, le contenu sous « processus de remplacement d'urgence » et « organisation des services en cas d'adjudication des mandats » sera caviardé, mais pas le texte sous « gestion de la flexibilité » ;

que, sous le même angle, les annexes « Applications de suivi des rondes et interventions : Baviloc et Customer Portal » (4.2.2.a.b) de Protectas et « Suivi des rondes et des interventions » de SPS seront, à l'exception desdits titres, entièrement caviardées ;

que, de même et selon le motif invoqué par Protectas, le caviardage de son annexe 4.2.2.b relative aux opérations spéciales sera maintenu, de sorte que l'annexe « Opérations spéciales » de SPS sera également caviardée s'agissant des délais d'intervention ;

que les documents des soumissionnaires afférents au contrôle de stationnement et à l'organisation des rondes de contrôle de stationnement (4.2.3.a et 4.2.3.b chez Protectas) seront entièrement caviardés sauf que, chez Protectas, l'« Organigramme opérationnel de notre département Gestion des Stationnements » sera consultable à l'exception des photographies des répondants, de même que le contenu sous « gestion de la flexibilité », et que, chez SPS, l'entier de la feuille « Organisation rondes contrôle de stationnement » sera accessible sauf les photographies des membres de l'équipe ;

que relativement à l'organisation qualité, le caviardage proposé par Protectas (annexe 4.3.2) sera maintenu, et seul le contenu sous « Organisation qualité » de la fiche « Organisation pour assurer la qualité des prestations » de SPS ne sera pas caviardée ;

que, les notes afférentes aux critères « formation », « équité sociale » et « performance environnementale » n'étant pas contestées, les annexes y afférentes ne seront pas consultables ;

que, pour ce qui est des documents émanant de la ville, ses pièces 19 et 22 seront, comme elle l'admet, consultables ;

que les comptes rendus de séance du 8 juin 2018 avec les soumissionnaires (pièces 20 et 21) n'apparaissent pas contenir des éléments confidentiels et seront donc consultables ;

que concernant les tableaux d'évaluation des offres (pièces 23 et 24), la colonne « propositions » contient effectivement des éléments relevant du secret d'affaires ou de fabrication et ne sera pas accessible à l'autre soumissionnaire, mais les colonnes « désavantages » et « avantages » ainsi que « note » seront consultables jusqu'à la ligne « applications » - les points suivants ne faisant pas l'objet d'une contestation –, comme l'a fait la ville à l'allégué 26, p. 8, de sa réponse du 12 juillet 2018 pour SPS, et ce aussi pour Protectas.

### LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

décide que, **dans un délai au 4 octobre 2019**, SPS Service Privé de Sécurité SA et Protectas SA produiront chacune un chargé de pièces en trois exemplaires contenant l'entier de leurs offres respectives avec des caviardages sur les seuls passages indiqués dans les considérants qui précèdent ;

décide que, **dans le même délai**, la Ville de Genève - centrale municipale d'achat et d'impression produira en trois exemplaires les documents émanant d'elle selon la manière et avec les caviardages indiqués dans les considérants qui précèdent ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communiqué la présente décision à Me Nicola Meier, avocat de la recourante, à Me Michel D'Alessandri, avocat de Ville de Genève - centrale municipale d'achat et d'impression, ainsi qu'à Mes Robert et Frédéric Henseler, avocats de Protectas SA.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

le juge délégué :

Barbara Specker

Blaise Pagan

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :