

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3507/2009-MARPU

ATA/648/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 septembre 2010

dans la cause

IEM S.A.

représentée par Me Clarence Peter, avocat

contre

TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS

représentés par Me Bertrand Reich, avocat

et

HÖFT & WESSEL AG, appelée en cause

EN FAIT

1. Les Transports Publics Genevois (ci-après : TPG), établissement de droit public autonome, sont dotés de la personnalité juridique. Ils sont régis par la loi sur les transports publics genevois du 21 novembre 1975 (LTPG - H 1 55).
2. Ils ont souhaité remplacer tout leur parc de distributeurs de billets, appelés distributeurs automatiques de titres de transport (ci-après : DATT), pour augmenter le confort des usagers par l'installation d'écrans tactiles, faciliter l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite, améliorer les prestations en permettant aux appareils de rendre la monnaie et assurer "l'interopérabilité" entre les différents systèmes existants sur le plan régional (Genève-Lausanne), transfrontalier (Rhône-Alpes et Lyon) et nationaux (CFF).

De plus, les nouveaux appareils devraient permettre de valider des billets achetés sur internet, de renouveler des abonnements et certains d'entre eux, plus sophistiqués, devaient accepter le paiement par cartes (banque, de crédit, prépayées ou cartes cash). Enfin, certains devaient disposer d'une source d'énergie permettant un fonctionnement autonome.

3. Les TPG ont élaboré un cahier des charges, comportant 120 pages.
4. Le marché, estimé par le comité de pilotage à quelque CHF 18'530'000.-, portait sur 720 DATT, dont 50 avec des options spécifiques haut de gamme.
5. Sachant que seul Monsieur Kevin Douglas, de Teamwork management S.A. (ci-après : Teamwork) maîtrisait les éléments relatifs à l'interopérabilité avec les régions précitées, les TPG ont conclu un contrat avec cette société en date du 1^{er} janvier 2009. Celle-ci devait participer à l'élaboration du business plan, la création et la maintenance du "plan-projet", l'analyse et la documentation des besoins fonctionnels et techniques liés aux systèmes tiers, l'estimation et l'identification des ressources nécessaires à la réalisation du projet, à l'exclusion toutefois de toute activité liée au système informatique de gestion et de maintenance utilisé par les TPG et fourni par l'entreprise SAP (ci-après : SAP). Cette exception s'expliquait par le fait que Teamwork souhaitait se réserver la possibilité de présenter une offre pour "la partie SAP dans le cadre de la future procédure de mise en concurrence".
6. Les TPG ont publié l'avis d'appel d'offres dans la Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) du 18 mai 2009 avec la mention selon laquelle ledit appel pouvait faire l'objet dans les 10 jours d'un recours au Tribunal administratif, ainsi que dans la base de données du supplément au Journal officiel de l'Union européenne. Selon les conditions générales de participation, énoncées sous ch. 3.1,

ne seraient retenues que les offres répondant aux exigences du dossier d'appel d'offres. Les soumissionnaires disposaient d'un délai au 29 juin 2009 pour poser d'éventuelles questions par écrit. Les offres devaient être remises le 13 juillet 2009 à midi au plus tard, comporter les attestations usuelles, le formulaire de soumission rempli et répondre point par point au cahier des charges. Chaque candidat était invité à décrire les avantages de son entreprise portant sur les éléments suivants :

- l'entreprise (implantation, intégration sur le marché, organisation...);
- financiers et économiques (stabilité, chiffre d'affaires, solidité...);
- formation et spécialisation ;
- informatique (moyens, réseau, compatibilité...);
- direction et gestion des travaux (coûts, délais, qualité...).

Selon le ch. 2.2 de l'appel d'offres, le marché portait sur le remplacement des DATT. D'après le ch. 2.5, les prestations devaient comprendre notamment l'acquisition de 670 DATT moyen de gamme et de 50 DATT haut de gamme, leur intégration dans le système des TPG, la formation et les livrables (sic) attendus ainsi que deux contrats de maintenance et support, l'un pour la partie mécanique/électrique, l'autre pour toute la partie informatique/électronique.

De plus, chaque candidat devait relever ses trois points forts. Des remarques ou observations pouvaient être formulées à l'égard du projet. Cinq séries de questions ont été posées qui ont reçu des réponses communiquées à tous les soumissionnaires. Par rapport à l'une de ces questions, les TPG ont précisé le 23 juin 2009, dans un courrier électronique envoyé aux soumissionnaires en réponse aux questions posées par certains d'entre eux s'agissant notamment de la possibilité de remplacer un écran tactile par un "display" sur les DATT avec une alimentation électrique de type renouvelable que, si "pour une raison avérée et incontournable, le soumissionnaire n'était pas en mesure d'inclure dans son offre une proposition répondant aux caractéristiques techniques des DATT moyen de gamme, tels que décrits au paragraphe 4.3.1 du présent document, tout en ayant un système d'alimentation énergétique de type renouvelable, rendant l'appareil autonome et indépendant du système électrique local, on admettra une régression technique et qualitative de la solution proposée pour ces 200 DATT".

Selon le ch. 2.8 dudit appel d'offres, les variantes étaient admises "à la condition expresse que l'ensemble des éléments du dossier d'appel d'offres soit côté (recte : coté) conformément aux exigences du cahier des charges".

D'après le ch. 3.9, les critères d'adjudication seraient les suivants :

-
- adéquation au cahier des charges : pondération 55 points ;
 - offre commerciale : pondération 30 points ;
 - organisation du travail/compétence
du personnel/expérience : pondération 15 points.

Aucune question n'a été posée quant à la méthode de notation ou quant à l'existence de sous-critères, pas plus que sur la possibilité de recourir à un autre sous-traitant que Teamwork.

7. Trois offres ont été déposées :

- l'une par IEM S.A. pour un montant hors taxe (ci-après : HT) de CHF 13'559'492.-, accompagnée de trois variantes présentées séparément ;
- l'autre par Höft & Wessel AG (Hanovre) pour un montant HT de CHF 16'055'797.- ;
- la troisième par Scheidt & Bachmann GmbH (Mönchengladbach), pour CHF 25'902'480.-, HT.

L'une des variantes proposée par IEM S.A., dite ECO, s'élevait à CHF 9'531'840.- HT plus CHF 525'000.- pour un serveur central, consistant à reprendre les appareils existants en les modifiant pour qu'ils intègrent un système de "rendu de monnaie" et des écrans tactiles. Ces DATT étaient de plus dépourvus de socle.

La transformation des appareils existants correspondait au projet précédent des TPG, pour lequel IEM S.A. avait proposé en 2008 une offre de gré à gré, mais l'autorité adjudicatrice avait depuis expressément renoncé à cette option avant même de lancer l'appel d'offres du 18 mai 2009.

8. Les trois offres proposaient le recours à l'énergie solaire.

IEM S.A. offrait des batteries de 12v 24 AH, rechargées par le soleil "à raison de 30 à 50 tickets par jour, en fonction des conditions d'ensoleillement" et elle proposait une solution issue de son expérience et destinée à demeurer confidentielle.

Höft & Wessel AG utilisait des panneaux solaires produisant de l'énergie stockée dans des batteries, une modification de certains composants de l'écran tactile pour prévoir un éclairage par LED ainsi qu'un mode de fonction économique en vue de réduire la consommation électrique.

Quant à Scheidt & Bachmann, elle proposait de diversifier les sources d'énergie renouvelable en installant une éolienne en plus des panneaux solaires et elle offrait une réduction de la consommation électrique grâce à des composants spécifiques.

De plus, les trois soumissionnaires avaient recouru aux services de Teamwork pour les aspects techniques relatifs à l'interopérabilité et à l'intégration dans le système informatique des TPG.

9. Les TPG ont procédé à l'audition des soumissionnaires et cela, séparément. Le 6 août 2009, IEM S.A. a indiqué aux TPG qu'elle n'avait pas conclu de contrat avec Teamwork et qu'elle s'efforçait de trouver un terrain d'entente avec cette société. IEM S.A. a encore déclaré que pour les DATT solaires, les logiciels ne pouvaient pas être mis à jour à distance et que l'écran dépassait de près de 19 cm de l'armoire. A cette réunion assistait M. Douglas.
10. Le 7 août 2009, Höft & Wessel AG a été auditionnée à son tour.

Elle avait déjà développé un prototype avec intégration des composants nécessaires aux futurs DATT autonomes à énergie renouvelable, basé sur une alimentation solaire.
11. Scheidt & Bachmann GmbH a déclaré ne pas maîtriser les DATT autonomes à énergie solaire car elle n'en avait jamais produit.
12. Le 11 septembre 2009, IEM S.A. a informé les TPG par courrier électronique qu'elle avait signé un contrat de sous-traitance avec Teamwork pour l'offre de base.
13. Le 14 septembre 2009, les TPG ont attribué le marché à Höft & Wessel AG pour un montant de CHF 16'955'797.- HT.
14. Par pli recommandé du 14 septembre 2009, les TPG ont informé IEM S.A. de cette adjudication. Le soumissionnaire choisi avait déposé une offre remplissant pleinement les conditions posées. Cette offre avait été considérée comme économiquement la plus avantageuse. Selon la grille d'évaluation reproduite ci-dessous, l'offre de IEM S.A. était la troisième :

Critères	IEM	Höft & Wessel	Scheidt & Bachmann
Adéquation au cahier des charges	23.30	30.75	32.65
Offre commerciale	20.40	15.53	11.06
Organisation du travail/Compétence du personnel/Expérience	6.20	7.35	9.20
Score total	49.90	54.63	52.91
Classement	3	1	2

Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les dix jours auprès du Tribunal administratif.

15. Par acte posté le 28 septembre 2009, IEM S.A. a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif. De plus, les TPG devaient se voir ordonner de lui donner accès au dossier. Elle souhaitait être autorisée à compléter le recours dans un délai supplémentaire convenable. Principalement, la décision d'adjudication devait être déclarée nulle et le marché devait lui être adjugé. IEM S.A. alléguait une violation du droit d'être entendue, la décision attaquée n'étant pas motivée de manière satisfaisante et l'accès au dossier lui ayant été refusé lors d'une séance qui s'était tenue le 21 septembre 2009.

Elle a invoqué de plus une violation des principes de l'égalité de traitement, de la transparence, de la bonne foi et de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics au motif que ses variantes, en particulier celle dite ECO, n'avaient pas été examinées, que les critères d'évaluation, respectivement les sous-critères, avaient été énoncés de façon lacunaire dans l'appel d'offres et le formulaire de soumission, le critère du prix étant totalement sous-évalué. Sa non-sélection était due à la régression technique et qualitative excessive qui lui avait été appliquée, consistant en une pénalité de dix points, au motif que son offre ne présentait pas des écrans tactiles. Tel était le cas mais cela résultait de la définition sibylline donnée par les TPG, demandant 200 DATT moyen de gamme avec un système d'alimentation énergétique de type renouvelable, rendant l'appareil autonome et indépendant du système électrique local. Les TPG auraient dû préciser clairement que les appareils, dits autonomes, pouvaient être munis de batteries rechargeables. Si les TPG avaient respecté le principe de la bonne foi en donnant une définition claire des appareils "autonomes", IEM S.A. aurait présenté des appareils munis de batteries dans son offre de base et n'aurait proposé les appareils à énergie solaire qu'à titre de variante, comme il était très probable que les deux soumissionnaires concurrents l'avaient fait.

Dans un premier temps, les TPG avaient en effet envisagé de prévoir la restitution de monnaie pour un maximum de 300 distributeurs existants et un cahier des charges avait été établi dans ce but conjointement avec Teamwork. Celui-là décrivait l'alimentation solaire à mettre en place pour les automates de campagne. Forte de son expérience, puisqu'elle avait réalisé les nouveaux automates pour les transports publics lausannois (ci-après : TL), IEM S.A. proposait de transformer les automates actuels, issus d'une commande commune des TPG et des TL en 1999, en y intégrant un dispositif de restitution de monnaie ainsi qu'un écran tactile.

Le cahier des charges établi pour le projet initial des TPG reprenait pour l'essentiel celui des TL. IEM S.A. avait présenté une offre de gré à gré pour cette transformation, comme cela lui avait été demandé.

Le 25 juin 2008, elle avait soumis son offre aux TPG et le coût de cette transformation s'élevait à CHF 2'734'200.- pour 300 distributeurs. La transformation de quelque 700 distributeurs se serait montée à environ CHF 6'380'000.-.

Or, ce projet - de loin le plus respectueux des deniers publics - avait été abandonné par les TPG pour des raisons qui lui échappaient.

Compte tenu de cette offre de gré à gré, les TPG savaient qu'IEM S.A. allait présenter des appareils fonctionnant à l'énergie solaire dénués d'écrans tactiles.

Si les TPG avaient fait preuve de la bonne foi requise par les circonstances, ils auraient indiqué aux représentants d'IEM S.A., à tout le moins lors de la séance du 27 avril 2009 au cours de laquelle ceux-ci avaient présenté aux TPG des automates fonctionnant à l'énergie solaire, dénués d'écrans tactiles, voire lors de la séance organisée le 6 août 2009, qu'il était aussi possible, pour la catégorie de distributeurs autonomes, de proposer des appareils avec batteries rechargeables.

Il appartenait aux TPG d'attirer l'attention de la recourante sur le fait que la régression qu'elle encourrait dans cette hypothèse lui serait très probablement fatale.

Enfin, la recourante dénonçait le rôle ambigu de Teamwork qui apparaissait comme un sous-traitant obligé, imposé par les TPG, "qui participait semble-t-il au processus d'évaluation". M. Douglas avait en effet pris part à la séance du 6 août 2009. Il fallait en déduire que Teamwork était en mesure d'influencer le choix des offres. Or, malgré les pourparlers qu'elle avait eus avec Teamwork, IEM S.A. n'avait pas été en mesure de signer un contrat avec celle-ci.

Elle s'était retrouvée dans une situation défavorable, ayant été en quelque sorte "ostracisée" par Teamwork, qui avait, comme à dessein, trouvé tous les prétextes pour ne pas signer de contrat de sous-traitance avec elle.

16. Le 16 octobre 2009, les TPG se sont déterminés sur effet suspensif en concluant au rejet de cette demande. Il s'en sont rapportés à justice quant à la demande d'octroi de délai pour compléter le recours, déjà fort développé. Ils se sont prononcés sur le fond en contestant tous les allégués de la recourante. Ils ont également produit de nombreuses pièces. Ils ont notamment précisé que M. Douglas n'avait en aucun cas participé à l'évaluation des offres pas plus qu'au choix de l'adjudicataire.
17. Par décision du 20 octobre 2009, le vice-président du Tribunal administratif a refusé de restituer l'effet suspensif au recours. Il a appelé en cause l'adjudicataire et imparti aux TPG ainsi qu'à Höft & Wessel AG un délai au 30 novembre 2009 pour répondre au recours sur le fond. Il a indiqué, dans les

considérants de cette décision, que le recours étant suffisamment complet et que de nombreuses pièces avaient été produites de sorte qu'il n'apparaissait pas nécessaire d'octroyer à la recourante un délai pour compléter son écriture.

18. Dans une lettre spontanée du 13 novembre 2009, la recourante a relevé que le refus de lui consentir un délai pour compléter son recours ne figurait pas dans le dispositif de la décision sur effet suspensif, ce qui violait son droit d'être entendue. Ce droit avait également été bafoué car elle n'avait pas pu prendre position sur les observations des TPG et sur les pièces produites avant que ne soit rendue la décision sur effet suspensif. Elle est revenue sur ses arguments de fond, à savoir la sous-pondération du prix, l'abus d'appréciation d'autres critères, le rejet infondé de la variante proposée et le fait qu'elle n'avait nullement tenté d'induire les TPG en erreur sur la signature du contrat de sous-traitance avec Teamwork.
19. Le 16 novembre 2009, le juge délégué a répondu au conseil de la recourante que, comme cela résultait de la décision sur effet suspensif, les TPG et l'appelée en cause disposaient d'un délai pour répondre sur le fond du recours ensuite de quoi, un délai lui serait accordé pour répliquer.
20. Par courrier du 27 novembre 2009, Höft & Wessel AG a conclu préalablement à ce que la recourante se voie interdire l'accès à son offre, et en particulier la consultation des pièces 13 et 14 des TPG. Sur le fond, elle a conclu au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de procédure.
21. a. Le 30 novembre 2009, les TPG ont répondu à leur tour sur le fond : ils avaient conclu le contrat le même jour avec Höft & Wessel et leur mémoire responsif valait notification de la conclusion de celui-là au sens de l'art. 14 al. 2 AIMP. Ils ont sollicité préalablement l'ouverture d'enquêtes et un délai pour produire une liste de témoins ; principalement, ils ont conclu au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

b. Dans le but de permettre aux voyageurs de se rendre de Genève à Lyon ou Lausanne et de se déplacer dans ces villes au moyen de titres de transports délivrés par n'importe quel distributeur, ils avaient opté pour le renouvellement total de leur parc de distributeurs et donc le remplacement de ceux existants et non leur adaptation. Sur le plan technique, la cohabitation de deux systèmes aurait été source de difficultés.

Il s'agissait donc d'installer 720 DATT, dont 50 disposant d'options spécifiques haut de gamme, le marché ayant été estimé à CHF 18'528'619.- par le comité de pilotage.

Seules quelques entreprises dans le monde disposaient de la technologie permettant d'atteindre les objectifs fixés. Pour les appareils destinés à la région

considérée, seule Teamwork, et plus particulièrement M. Douglas, maîtrisait cette technologie. C'était la raison pour laquelle les TPG avaient souhaité bénéficier de l'assistance de ce sous-traitant. Toute activité liée au logiciel SAP était cependant exclue, Teamwork souhaitant se réserver la possibilité de présenter une offre pour cette partie du marché. De ce fait, ni M. Douglas ni Teamwork n'avaient participé à la définition des critères d'évaluation ou de leur pondération et ils n'avaient pas davantage été impliqués dans l'analyse et l'évaluation des offres reçues.

c. Chaque offre avait d'abord été notée pour elle-même, puis en fonction des points forts ou faibles qu'elle présentait par rapport aux autres offres.

La grille d'évaluation comportait ainsi 125 éléments permettant d'apprécier l'adéquation fonctionnelle, l'adéquation technique, l'offre commerciale, l'organisation du travail, la compétence du personnel et son expérience.

d. L'appel d'offres avait paru le 18 mai 2009 et un délai au 29 juin 2009 avait été fixé pour d'éventuelles questions de la part des soumissionnaires.

Les TPG avaient indiqué à cette occasion qu'une régression technique et qualitative serait appliquée si le soumissionnaire n'était pas en mesure d'inclure dans son offre une proposition répondant aux caractéristiques techniques de DATT moyen de gamme que décrits au § 4.3.1 de l'offre, tout en ayant un système d'alimentation énergétique de type renouvelable, rendant l'appareil autonome et indépendant du système électrique local.

Aucune des questions soulevées n'avait porté sur les sous-critères, le système de notation, sur les modalités d'appréciations des variantes pas plus que sur la possibilité de recourir à un autre sous-traitant que Teamwork.

L'offre déposée par la recourante ne prévoyait pas d'écrans tactiles pour les DATT munis de capteurs solaires.

Celles des trois soumissionnaires - soit la recourante, Höft & Wessel et Scheidt & Bachmann - proposaient le recours à l'énergie solaire, pour la fourniture d'énergie renouvelable, permettant un fonctionnement autonome. Les trois avaient recouru aux services de Teamwork, ce qui s'était avéré inexact pour la recourante qui, après avoir écrit le 11 septembre 2009 qu'elle avait signé un tel contrat avec Teamwork pour l'offre de base, avait admis dans son recours que ledit contrat n'avait pu être conclu avant la décision d'adjudication du 14 septembre 2009.

f. Les TPG admettaient que l'offre de la recourante se caractérisait par un prix avantageux mais elle comportait des lacunes techniques importantes, ayant conduit à la plus mauvaise notation pour le critère "d'adéquation au cahier des charges" et pour celui de "l'organisation du travail, compétence du personnel et expérience". Cette offre était finalement la moins attractive quant au rapport qualité/prix.

A la demande de la recourante, les TPG avaient organisé une réunion avec les représentants de celle-ci le 21 septembre 2009 pour expliquer les raisons de leur choix.

Le 23 septembre 2009, IEM S.A. avait informé les TPG de sa déception et regretté "l'exigence des TPG de fournir un appareil "autonome", à savoir un appareil totalement indépendant d'apport extérieur qui nous a contraints à proposer un appareil fonctionnant au solaire, cela conduisant forcément aux régressions proposées". La société annonçait le dépôt d'un recours avec l'espoir d'accéder "à l'ensemble des informations concernant la procédure d'adjudication". Elle dénonçait également le rôle prépondérant du sous-traitant, les manquements au principe de transparence et s'étonnait du poids réel alloué au prix du projet, au sein de l'échelle d'évaluation, laissant peu de place à l'optimisation. Elle en voulait pour preuve que le prix de l'offre retenue excédait de plus de 25 % le montant de son offre pour des appareils correspondant au cahier des charges.

g. Quant aux arguments juridiques, les TPG soulignaient qu'ils étaient liés par le secret des affaires : le contenu des délibérations concernant l'évaluation des offres était confidentiel (art. 22 al. 1 à 3 du règlement). Ils ne pouvaient révéler à la recourante le contenu des offres des autres soumissionnaires.

Ils contestaient toute violation du droit d'être entendu de la recourante, la décision prise étant suffisamment motivée et la recourante l'ayant parfaitement comprise, comme le démontrait le recours qu'elle avait interjeté.

Celui-ci visait la décision d'adjudication du 14 septembre 2009. Le refus d'accès au dossier que la recourante reprochait aux TPG et qui se serait produit le 21 septembre 2009 constituait un grief était irrecevable, ce d'autant qu'aucune décision n'avait été rendue à ce sujet. De plus, la recourante n'indiquait pas quels étaient les documents dont elle n'avait pu prendre connaissance.

Les TPG n'avaient pas examiné la variante ECO proposée par la recourante puisque celle-ci ne respectait pas le dossier d'appel d'offres : elle correspondait au projet auquel ils avaient expressément renoncé avant même ledit appel d'offres, puisque cette variante portait sur l'adaptation des appareils existants, ce que l'intéressée savait parfaitement.

Quant au grief relatif à la violation du principe de transparence, il était irrecevable car l'intéressée aurait dû s'en prévaloir en recourant contre l'appel d'offres, ce qu'elle n'avait pas fait.

S'il était considéré comme recevable, il devait être écarté : la recourante aurait dû fournir d'emblée un dossier complet sans pouvoir prétendre à connaître préalablement le système de notation qui serait appliqué, comme elle le soutenait.

Les TPG avaient utilisé les instruments usuels, recommandés par le Guide romand pour les marchés publics.

Le prix ne constituait qu'un des sous-critères et la recourante avait obtenu la meilleure note pour cet aspect. Quant aux pondérations, elles avaient été annoncées dans l'appel d'offres.

Les TPG contestaient avoir donné une définition trompeuse des DATT autonomes : d'une part, ce grief était également irrecevable car il aurait dû être soulevé dans le cadre d'un recours contre l'appel d'offres ; d'autre part, tous les soumissionnaires, dont la recourante, avaient proposé des DATT fonctionnant avec des batteries alimentées par l'énergie solaire et donc rechargeables, en ayant compris de quoi il s'agissait.

La pénalité appliquée à l'offre de la recourante était justifiée, la régression technique se manifestant notamment par l'absence d'écran tactile pour les DATT autonomes, l'intéressée n'ayant pas pris la mesure du retard qu'elle avait accumulé sur le plan technique. De plus, la recourante avait procédé à certains choix - en proposant par exemple de réutiliser partiellement l'enveloppe des DATT actuels sans créer de socle ce qui abaissait certes le coût de revient mais ne correspondait pas au choix imposé par le cahier des charges, pour des motifs de sécurité et durabilité.

Quant aux relations entre la recourante et Teamwork, elles échappaient totalement aux TPG, pour les raisons susévoquées.

22. a. Le 23 décembre 2009, IEM S.A. a répliqué.

Elle a dénoncé une sous-pondération du prix entraînant une violation du principe de l'économie des deniers publics.

Se référant à la jurisprudence de même qu'au Guide romand pour les marchés publics, édité par la Conférence romande des marchés publics (CROMP) dans sa version du 2 juin 2005, complété les 9 juin et 18 décembre 2006 et le 12 septembre 2008 ainsi qu'à son annexe O, la recourante a relevé que la pondération du prix ne pouvait être inférieure à 20 %, et devrait se situer entre 20 et 80 %. Selon l'annexe G2, ce pourcentage devait même s'élever à 40 % au moins pour les marchés de fournitures très complexes dans le cadre de procédures ouvertes, comme en l'espèce. Or, elle était moins-disante et son offre avait été classée en 3^{ème} position. Les TPG avaient appliqué au prix une pondération de 12 % seulement, la rubrique "offre commerciale" faisant apparaître - selon le tableau comparatif produit sous pièce 23 par les TPG - 19 sous-rubriques dont le prix, à raison de 12 points sur 30, ce qui revenait à "diluer" ce critère.

Si la pondération de 20 % avait été appliquée, IEM S.A. aurait obtenu la première place sur la base de ce seul critère.

Elle a contesté l'argumentation des TPG car ceux-ci qui se raccrochait - "par un tour de passe-passe" - aux 30 % attribués à l'offre commerciale, alors que tous les sous-critères (telle la maintenance) ne se rattachaient pas au prix.

Elle alléguait aussi un abus d'appréciation de plusieurs sous-critères : tel était le cas pour les 3 points qui lui avaient été attribués pour la maîtrise de la langue française, écrite et parlée, alors que ses concurrentes avaient obtenu chacune un 2, quand bien même leurs employés soit ne parlaient pas français, soit avaient un faible niveau de connaissances de cette langue.

Elle s'est étonnée également de la note qui lui avait été attribuée pour la maintenance du système et des automates, soit les sous-critères "respect des exigences formulées pour le contrat maintenance & support "mécanique/électrique" et celui pour "informatique/électronique" : pour le premier, elle avait obtenu la note de 1, contre 2 et 3 pour les deux autres soumissionnaires et pour le second, la note de 2 alors que ses concurrentes avaient respectivement 3 et 2.

Pour la maintenance "mécanique/électrique", la recourante exposait qu'elle avait renoncé à offrir, comme les TPG le demandaient, une permanence 24h00 sur 24h00, 365 jours par an, du fait que de 01h00 à 05h00 du matin, les véhicules des TPG ne circulaient pas et que le trafic était très réduit le dimanche, de sorte qu'un tel service, onéreux, ne se justifiait pas.

Elle aurait pu toutefois modifier son offre sur ce point si les TPG le souhaitaient, puisque ses locaux se trouvaient à quelque 5 km du dépôt des TPG. Elle avait été lourdement pénalisée pour s'être montrée soucieuse des deniers publics alors que l'adjudicataire se trouvait à plus de 900 km et ne pourrait pas opérer pendant les jours fériés en Allemagne.

Elle se plaignait encore d'avoir été préteritée par le fait que le recours à l'énergie solaire l'empêchait de prévoir un écran tactile lumineux pour les automates autonomes mais que l'adjudicataire s'était contentée d'indiquer qu'elle avait développé un prototype et qu'elle fournirait ultérieurement des informations complémentaires sur les évaluations de consommation.

La variante dite ECO, d'un coût d'environ 10 millions, qu'elle avait proposée n'avait pas même été examinée. Or, elle consistait à reprendre les appareils existants en les modifiant pour répondre aux exigences du cahier des charges, ce qui permettait de réduire sensiblement le coût d'adaptation du système, la recourante se montrant ainsi plus respectueuse que les TPG du principe de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics.

Enfin, elle a pris des conclusions nouvelles ainsi libellées : "donner acte à la recourante qu'elle se réserve ses droits à faire valoir toute prétention en

dommages-intérêts qui excéderaient les dépenses qu'elle a subies en relation avec les procédures de soumission et de recours. Débouter l'intimée et l'appelée en cause de toute autre ou contraire conclusion".

b. Le 29 janvier 2010, les TPG ont dupliqué en persistant dans leurs observations et conclusions antérieures.

La signature du contrat avait été initialement fixée au 6 octobre 2009, mais elle avait eu lieu le 30 novembre 2009. A cet égard, la conclusion contenue dans la réplique et la réserve de la recourante quant à ses droits à faire valoir des prétentions en dommages-intérêts qui excéderaient les dépenses consenties étaient irrecevables car contraires au droit. Il en était de même des conclusions principales, le tribunal de céans ne pouvant que constater le caractère illicite de la décision entreprise mais non pas attribuer le marché à la recourante.

c. Höft & Wessel AG a renoncé à déposer une écriture.

23. Le 11 février 2010, le conseil de la recourante a écrit à nouveau spontanément au juge délégué pour relever que l'ouverture d'enquêtes paraissait inutile, les TPG ne faisant valoir aucun élément de fait pertinent nécessitant une preuve par témoins. De plus, il y avait urgence à statuer.

24. Le 16 février 2010, les TPG ont répondu qu'il n'y avait aucune urgence. Une comparaison personnelle des mandataires permettrait de clarifier la situation sur le plan de la procédure. Les TPG prenaient note du fait qu'IEM S.A. renonçait à se prévaloir des faits qu'elle invoquait et ils étaient eux-mêmes disposés à renoncer à l'audition de qui que ce soit.

25. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, soit dans les dix jours dès la réception le 16 septembre 2009 de la décision datée du 14 septembre 2009 (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art 15 al. 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art 3 al. 3 et 4 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - L-AIMP - L 6 05.0 et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

La recevabilité des conclusions de la recourante sera examinée ci-dessous.

2. La recourante allègue des violations de son droit d'être entendue à divers stades de la procédure, commises soit par l'autorité adjudicatrice soit par le tribunal de céans.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). 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 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103).

- a. La décision du 14 septembre 2009 dont est recours ne serait pas suffisamment motivée

L'essentiel de la motivation figurant dans ce courrier réside dans le tableau reproduit ci-dessus : la recourante a obtenu la meilleure note des trois soumissionnaires pour le critère intitulé "offre commerciale", soit 20,40, l'adjudicataire n'obtenant que 15,53 et Scheidt & Bachmann que 11,06. Ce critère reflète ainsi la prise en compte du prix, la recourante sachant qu'elle était moins-disante, puisque son offre principale s'était élevée à CHF 13'559'492.- HT.

Le tableau précité démontrait à la recourante qu'elle avait été surtout pénalisée - du fait de la pondération de 55 points annoncée dans l'appel d'offres pour ce poste - par la mauvaise adéquation de son offre au cahier des charges, n'obtenant ainsi pour cet aspect que 23,30 points contre 30,75 et 32,65 pour ses concurrentes.

Certes, cette décision ne donne aucune indication sur les sous-critères, ni sur la notation pas plus que sur la méthode utilisée.

b. Néanmoins, à la demande de la recourante, une séance s'est déroulée le 21 septembre 2009 - soit pendant le délai de recours. A cette occasion, les TPG ont indiqué avoir expliqué à IEM S.A. le déroulement de la procédure, mis en évidence les points forts et les points faibles de cette offre et communiqué l'ensemble des éléments relatifs à l'appréciation de celle-ci avec le détail des critères et sous-critères.

La recourante allègue en revanche n'avoir reçu aucune explication précise.

Il est permis de se demander quel était le but de cette réunion, dont la recourante ne conteste pas qu'elle a eu lieu. Faute de procès-verbal, il n'est pas possible de savoir sur quoi elle a porté, au vu des explications contradictoires des parties sur ce point mais cette question n'est pas déterminante.

Or, la mauvaise note attribuée à la recourante s'expliquait par le fait que celle-ci n'avait pas été en mesure de fournir des DATT à énergie solaire munis d'écrans tactiles et par le fait que, contrairement à ce qu'elle avait certifié par écrit, elle n'avait pas conclu de contrat avec Teamwork.

La recourante se prévaut également d'une violation de son droit d'être entendue car les TPG lui auraient refusé l'accès au dossier lors de la séance précitée.

Selon les intimés, cet allégué serait irrecevable, car la décision dont est recours est uniquement celle du 14 septembre 2009 et que le 21 septembre 2009, ils n'ont rendu aucune décision.

Force est d'admettre que tel est le cas. La recourante n'a d'ailleurs jamais précisé quelles pièces elle aurait souhaité consulter à cette occasion dont l'accès lui aurait été refusé. Si, comme elle l'a indiqué dans son courrier du 23 septembre 2009, elle espérait avoir accès aux offres de ses concurrentes, elle n'y avait pas droit (art. 22 RMP).

Le grief relatif à la violation du droit d'être entendu le 21 septembre 2009 sera ainsi écarté, pour autant qu'il soit recevable, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si ladite violation a pu être réparée devant le tribunal de céans.

c. La recourante allègue enfin une violation de son droit d'être entendue par le tribunal de céans.

Dans son recours, elle avait demandé à pouvoir compléter celui-ci après avoir eu accès au dossier des TPG.

Certes, en application de l'art. 65 al. 3 LPA, la juridiction saisie peut autoriser le recourant qui en fait la demande à compléter l'acte de recours et lui

impartir à cet effet un délai convenable, pour autant que ledit recours satisfasse aux conditions posées par les deux alinéas précédents de cette même disposition.

Après avoir reçu le 7 octobre 2009 la réponse circonstanciée des TPG sur effet suspensif et les pièces produites, le vice-président du tribunal de céans a statué le 20 octobre 2009 sur effet suspensif, sans donner suite à la requête de la recourante, qui n'aurait pas pu prendre d'autres conclusions que celles déjà formulées pendant le délai de recours, venu à échéance le samedi 26 septembre 2009, mais reporté au lundi 28 septembre 2009, en application de l'art. 17 LPA.

Dans les considérants, il était mentionné que le recours était suffisamment complet de sorte qu'il n'était pas donné suite à la requête précitée, mais le dispositif ne faisait pas état de ce refus.

En revanche, l'adjudicataire était appelée en cause et se voyait octroyer un délai pour répondre sur le fond au recours, de même que les TPG.

La recourante a soutenu dans une écriture spontanée du 13 novembre 2009, que le tribunal de céans aurait ainsi violé son droit d'être entendue en refusant de l'autoriser à compléter son recours, comme elle y avait conclu initialement.

La recourante a souligné qu'elle n'avait jamais cherché à tromper les TPG sur la signature d'un contrat de sous-traitance avec Teamwork : comme elle le leur avait indiqué, elle avait envoyé le 10 septembre 2009 un contrat à Teamwork en demandant à celle-ci de lui renvoyer rapidement un exemplaire signé, mais le 14 septembre 2009, Teamwork l'avait informée que ce contrat - pourtant accepté téléphoniquement le 9 septembre 2009 par le responsable commercial - avait été refusé "en interne". De plus, elle a exposé des arguments qu'elle a développés dans sa réplique du 29 décembre 2009 et qui seront repris ci-après.

En réponse au courrier précité du 13 novembre 2009, le juge délégué a fait savoir à la recourante le 16 novembre 2009 que lorsque les intimés et l'appelée en cause se seraient déterminés, elle serait autorisée à répliquer, ce qui a été le cas.

Ce mode de faire respecte le droit d'être entendu de la recourante qui a pu prendre connaissance de la procédure avant de compléter son recours en répliquant le 23 décembre 2009, le tribunal de céans disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité adjudicatrice (arrêt du Tribunal fédéral 2D_77/2009 du 26 avril 2010), puisque cette question de procédure ne relève pas de l'opportunité (art. 61 al. 2 consid. 2.2 LPA a contrario).

Ce grief sera donc écarté.

3. a. La qualité pour recourir appartient à 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 (art. 60 let. b LPA). 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/517/2009 du 13 octobre 2009).

En l'espèce, le contrat ayant été conclu avec l'adjudicataire (art. 46 RMP), il convient d'examiner si la recourante conserve un intérêt digne de protection au maintien du recours.

b. Selon l'art. 18 al. 2 AIMP lorsque le contrat est déjà conclu, l'autorité qui admet le recours ne peut que constater le caractère illicite de la décision. Si cette illicéité est prononcée, le recourant peut demander la réparation de son dommage, limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumission et de recours (art. 3 al. 3 LAIMP).

En tant que soumissionnaire évincée, et bien que le contrat ait été déjà conclu, la recourante conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'art. 60 let. b LPA, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation (ATF 125 II 86, consid. 5 b p. 96 ; F. BELLANGER, La jurisprudence récente en droit des marchés publics, p. 416 ch. 33 in *Marchés publics 2010*, J.-B. ZUFFEREY et H. STÖCKLI).

Elle dispose donc de la qualité pour recourir (ATA/338/2010 du 18 mai 2010 ; ATA/155/2010 du 9 mars 2010).

4. Il convient donc de déterminer si la décision attaquée revêt un caractère illicite.
5. Les 13 novembre et 29 décembre 2009, la recourante a fait valoir certains griefs relatifs notamment à la pondération du prix et de certains sous-critères, critiquant également la régression qui lui avait été appliquée, et se plaignant d'une violation des principes de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics, de celui de la transparence et de celui de la bonne foi. Selon les TPG, ces conclusions seraient irrecevables car tardives : elles auraient dû être formulées lors d'un recours dirigé contre l'appel d'offres.

Force est d'admettre que le ch. 3.9 de l'appel d'offres mentionnait les critères d'adjudication de manière globale mais la recourante a soutenu, sans être contredite, n'avoir eu connaissance de la grille de notation pour chacun des sous-critères que lors de la procédure de recours, ce qui l'a empêchée de recourir contre l'appel d'offres.

La recevabilité de ses conclusions souffrira toutefois de demeurer ouverte, le recours devant être rejeté pour d'autres motifs.

6. En effet, à teneur du ch. 3.1 de l'appel d'offres, relatif aux conditions générales de participation, ne seront retenues que les offres répondant aux exigences du dossier dudit appel d'offres.

Comme la commission fédérale de recours en matière de marchés publics a eu l'occasion de le rappeler (CRM - 01 - 008 publiée in JAAC 66.54), la conformité des offres - respectivement des variantes - aux conditions de l'appel d'offres constitue un critère préalable d'adjudication. Lorsqu'elle est incomplète ou ne correspond pas aux conditions de l'appel d'offres, elle doit en principe être exclue (ATA/797/2004 du 19 octobre 2004).

Or, l'offre principale de la recourante ne répondait que partiellement aux exigences posées par le pouvoir adjudicateur : non seulement, elle ne comportait pas des écrans tactiles, ni de socles pour les distributeurs, ce qui n'est pas contesté, mais la maintenance n'était pas prévue 24h00 sur 24h00 à raison de 365 jours par an et cela de manière délibérée, alors que la recourante indique elle-même qu'elle aurait aisément pu assurer ce service du fait de la proximité de son entreprise avec les dépôts des TPG.

Quant à la variante, en particulier celle dite ECO, elle n'était pas davantage conforme à l'appel d'offres puisqu'elle consistait en une adaptation des appareils existants alors que la recourante savait, qu'avant même de lancer cet appel d'offres, les TPG avaient écarté toute solution n'emportant pas le remplacement des distributeurs.

Il en résulte que l'offre principale et ladite variante auraient pu être écartées pour ce motif sans même être évaluées.

7. L'offre principale de IEM S.A. ayant néanmoins été évaluée, il convient d'examiner les griefs de la recourante :

- a. La sous-pondération du prix qui l'aurait désavantagée : le critère du prix aurait dû - compte tenu de la spécificité du marché en cause - représenter 20 % au moins, voire 40 %, de la pondération alors qu'il n'était que de 12% en l'espèce.

A supposer que les recommandations figurant dans le Guide romand pour les marchés publics puissent être considérées comme étant impératives, alors que leur valeur normative s'apparente davantage à celle des circulaires ou des ordonnances administratives, force est d'admettre d'une part, que les TPG ont appliqué la notation du prix selon la méthode dite "au cube", préconisée par la CROMP pour ce type de marché, et d'autre part, comme le relève le pouvoir adjudicateur, que la recourante pouvait se rendre compte à la lecture du ch. 3.9 de l'appel d'offres que le critère "offre commerciale", comportant notamment et nécessairement le sous-critère du prix, ne représentait que 30 %. IEM aurait donc dû recourir contre l'appel d'offres déjà (ATF 125 I 205).

Toutefois, le Tribunal fédéral a considéré qu'une juridiction cantonale pouvait, sans arbitraire, estimer que des documents étaient encore attaquables avec la décision d'adjudication lorsqu'ils avaient été remis aux soumissionnaires après le délai fixé dans l'avis officiel pour recourir contre l'appel d'offres public (ATF 129 I 313), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il a également jugé (ATF 130 I 241, consid. 4.3) que l'on ne "saurait exiger des soumissionnaires qu'ils procèdent à un examen juridique approfondi de l'appel d'offres et des documents de l'appel d'offres, vu leurs connaissances généralement limitées en la matière et le délai relativement court qui leur est imparti pour déposer leurs offres. Il convient, au contraire, de ne pas se montrer trop strict à cet égard et de réserver les effets de la forclusion aux seules irrégularités qui sont particulièrement évidentes ou manifestes. Cette solution offre par ailleurs l'avantage de garantir une certaine effectivité à la protection juridique dont doivent bénéficier les soumissionnaires, l'expérience enseignant que, par crainte de compromettre leurs chances d'obtenir un marché, très rares sont ceux qui, en pratique, contestent l'appel d'offres ou les documents de l'appel d'offres avant l'adjudication (V. CARON, J. FOURNIER, La protection juridique dans la passation des marchés publics, Fribourg 2002, p. 74 et 75)".

Dans la présente cause, le tribunal de céans considérera qu'il n'était pas aisé pour la recourante de se rendre compte, pendant le délai de recours de l'appel d'offre, que le prix de base représentait 12 points sur 30 pour la totalité des sous-critères de l'offre commerciale. Donc, le recours ne devait sur ce point pas être nécessairement dirigé aussitôt contre l'appel d'offre.

La recourante a obtenu 20.40 pour le critère "offre commerciale" et le maximum de 12 points possibles (alors que les deux autres soumissionnaires n'avaient reçu que 15.53 et 11.06).

En consultant la pièce 23 du chargé des TPG, constituée par un tableau comportant rubrique par rubrique tous les points attribués à chacune des soumissionnaires, il apparaît que 19 sous-critères sont énoncés sous la mention "offre commerciale".

Les sous-critères de l'offre commerciale, pour lesquels IEM S.A. a été pénalisée, concernent le défaut de planning de livraison, l'absence d'engagement sur le contrat de maintenance - notamment informatique - malgré les exigences de l'adjudicataire, l'absence de structure de l'offre et celle de support technique, ainsi que l'absence de la langue française. Ces sous-critères, s'ils ne sont pas inclus dans le prix de base, ont toutefois une incidence sur le coût à long terme de l'entretien et de la durabilité des appareils.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une pondération de 20 % pour le critère du prix n'apparaît pas d'emblée insoutenable, la situation devant être appréciée dans son ensemble pour juger du caractère acceptable du résultat (ATF

129 I 313). En l'espèce, le coût a ainsi été pondéré à 20.5 % en tenant compte des sous-critères influençant directement ce dernier, ce qui est admissible.

Conformément aux art. 24 et 26 let. f RMP, les TPG avaient énoncé dans l'appel d'offres les critères d'adjudication, de même que leur pondération ; la recourante avait ainsi tout loisir de poser des questions à ce sujet de sorte que ce faisant, le pouvoir adjudicateur a respecté le principe de transparence (art. 1 al. 3 litt c AIMP ; O. RODONDI, La gestion de la procédure de soumission, p. 180, ch. 48 in Marchés publics 2008, J-B. ZUFFEREY et H. STÖCKLI).

Enfin, la recourante entend substituer sa méthode de calcul à celle de l'adjudicateur : en pondérant le prix à 20 %, elle soutient qu'elle aurait obtenu le marché : dans sa démonstration, elle a toutefois porté à 20 % le sous-critère du prix mais réduit de manière linéaire l'ensemble des sous-critères de même que ceux relatifs aux deux autres postes pour lesquels elle était la moins performante, à savoir "adéquation de l'offre au cahier des charges" et "méthode de travail/expérience/organisation", modifiant ainsi toute l'évaluation en sa faveur, en réécrivant le cahier des charges.

b. Les TPG auraient violé le principe de la bonne foi en n'indiquant pas à la recourante le 27 avril, voire le 6 août 2009, qu'il lui était possible, pour la catégorie de distributeurs autonomes de proposer des appareils avec batteries rechargeables. Ils auraient également dû attirer son attention sur le fait que la régression qu'elle encourrait lui serait très certainement fatale. En réalité, IEM S.A. a reçu les mêmes informations que les autres soumissionnaires et elle a pu poser comme eux toutes questions utiles. Le principe d'égalité de traitement se serait opposé à ce qu'elle obtienne du pouvoir adjudicateur des indications supplémentaires ou différentes de sorte que ce grief sera écarté.

c. La recourante serait plus soucieuse que les TPG du principe de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics énoncé à l'art. 1 al. 3 let. d AIMP : le pouvoir adjudicateur se doit certes de respecter ce principe. Cependant, il a procédé en l'espèce à des choix techniques, impliquant notamment le remplacement - et non l'adaptation - des DATT, ce qui induit un coût plus élevé que les prix proposés par la recourante. Or, ce principe est invoqué à mauvais escient par la recourante : il ne s'agit pas tant de la violation de ce principe que d'un choix du pouvoir adjudicataire, défini dans l'appel d'offres, auquel la recourante voudrait substituer les siens, comme elle l'a fait et dans l'offre principale et dans la variante ECO.

Elle n'a toutefois nullement démontré que les TPG n'auraient pas respecté le principe de l'utilisation parcimonieuse des deniers publics, un des principes majeurs applicables dans ce domaine.

d. Quant à l'obligation de conclure un contrat de sous-traitance avec Teamwork, elle était la même pour tous les soumissionnaires. A cet égard, la

recourante a violé le principe de la bonne foi en affirmant faussement qu'elle avait conclu un contrat avec cette société alors que cela s'est avéré inexact pour les raisons qu'elle a données ultérieurement, comme exposé ci-dessus.

8. Au vu de ce qui précède, la décision d'adjudication est conforme au droit et ne revêt aucun caractère illicite. Le recours sera donc rejeté dans la mesure où il est recevable, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les conclusions relatives à la réparation du dommage allégué respectent l'art. 3 al. 2 L-AIMP.
9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'500.- sera mis à la charge de la recourante. Celle-ci devra verser une indemnité de procédure du même montant aux TPG. En revanche, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à l'appelée en cause, bien que cette dernière y ait conclu dans sa réponse du 27 novembre 2009, car elle n'a pas constitué d'avocat ni allégué avoir exposé des frais pour sa défense (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 28 septembre 2009 par IEM S.A. contre la décision des Transports Publics Genevois du 14 septembre 2009 ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 2'500.- ;

alloue aux Transports Publics Genevois une indemnité de procédure de CHF 2'500.-, à la charge de la recourante ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'appelée en cause ;

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 et suivants 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

communiqué le présent arrêt à Me Clarence Peter, avocat de IEM S.A., à Me Bertrand Reich, avocat des Transports Publics Genevois et à Höft & Wessel AG, appelée en cause.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :