RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3596/2021-DOMPU **ATA/1026/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 septembre 2023

2ème section

dans la cause

A_____ SA **recourante**
représentée par Me François MEMBREZ, avocat

contre

COMMUNE B_____
représentée par Me Nicolas WISARD, avocat

et

C_____ SA
représentée par Me Guy BRAUN, avocat **intimées**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 novembre 2022 (JTAPI/1156/2022)

EN FAIT

A. **a.** La A_____ SA (ci-après : A_____) a pour but statutaire l'exploitation de tous genres de publicité.

b. Elle a été pendant plusieurs années au bénéfice de concessions exclusives aux fins de l'affichage publicitaire pour compte de tiers sur le domaine public et privé de la commune B_____ (ci-après : la commune).

c. En 2018, la commune a résilié la convention de concession la liant à la A_____, avec effet au 31 décembre 2019.

B. **a.** En juillet 2019, la commune a lancé un appel à candidature en vue de l'attribution d'une concession octroyant le droit exclusif d'employer des procédés de réclame sur son domaine public et privé pour une durée de cinq ans dès le 1er janvier 2020.

b. Le dossier de procédure d'appel d'offres garantissait la confidentialité des documents et informations déposés par les soumissionnaires si ces derniers indiquaient soumettre ces pièces à la confidentialité (ch. 3.10).

Il indiquait qu'aucune audition n'était envisagée. Toutefois, l'adjudicateur se réservait le droit de procéder à des auditions du soumissionnaire dont le dossier possédait des informations douteuses ou imprécises. Le cas échéant, le soumissionnaire ne pourrait pas apporter d'éléments nouveaux ou modifier son offre, au risque de se voir exclu de la procédure (ch. 4.6).

Les offres seraient évaluées selon les critères suivants, avec leur pondération respective :

1. Qualité du produit, des services, voire des variantes proposées (modularité, esthétisme ; 35%).
2. Montant de l'offre en rapport avec le cahier des charges (30%).
3. Composante environnementale du développement durable (20%).
4. Composante sociale du développement durable (15%).

En outre, l'adjudicateur se réservait le droit de fixer autant d'éléments d'appréciation qu'il était nécessaire pour départager les soumissionnaires. Les éléments d'appréciation étaient en relation directe avec un des critères principaux (ch. 4.7).

Le barème des notes s'étendrait de 0 à 5, la note la plus élevée étant 5. La note pouvait être précise jusqu'au centième, notamment pour le prix, et l'adjudicateur n'avait pas l'obligation de noter les sous-critères (ch. 4.9).

La méthode de notation du prix qui serait appliquée pour les offres conférerait la note la plus élevée, la note 5 soit 100%, au montant de l'offre le plus élevé. Ce montant totaliserait la redevance annuelle et le montant des prestations en nature (ch. 4.10).

La décision d'adjudication serait notifiée par écrit, sommairement motivée, au soumissionnaire qui aurait participé à la procédure et dont l'offre était recevable. Outre la lettre précisant l'adjudication, chaque soumissionnaire recevrait un tableau d'analyse « multicritères » qui indiquerait les résultats de tous les soumissionnaires (ch. 4.17).

c. Deux offres ont été déposées, l'une par la A_____, l'autre par C_____ SA (ci-après : C_____).

Ces deux entreprises ont respectivement offert une redevance annuelle de CHF 88'200.- et CHF 149'830.-, ainsi que des prestations en nature.

d. Après avoir analysé et noté les offres, la commune a informé la A_____ qu'elle avait attribué la concession à C_____.

e. Statuant sur recours de la A_____, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a annulé la décision d'octroi de la concession et renvoyé la cause à la commune pour nouvelle décision.

Celle-ci avait violé le droit d'être entendu de la A_____, sous l'angle de la motivation de la décision, et n'avait pas respecté le principe de transparence.

Le TAPI n'avait pas connaissance de l'échelle des points employée par la commune et donc de la manière dont ils avaient été attribués, puisque celle-ci ne s'était pas prononcée sur ce point et que les pièces du dossier, y compris celles réservées à son usage exclusif, ne lui permettaient pas de déterminer la méthode de calcul utilisée.

De plus, l'impossibilité de déterminer la manière dont les critères et les éléments d'appréciation avaient été notés affectait la traçabilité de la décision.

f. À la suite de ce jugement, la commune, soit pour elle un comité d'évaluation, a analysé une nouvelle fois les offres de C_____ et de la A_____.

g. Par décision du 13 septembre 2021, la commune a attribué à nouveau la concession à C_____. Le procès-verbal d'évaluation des offres du 31 août 2021 et le tableau « multicritères » ont été annexés à la décision et transmis aux soumissionnaires.

Les évaluations ont été consignées dans le procès-verbal d'évaluation des offres et se présentent en substance de la façon suivante :

	Critère 1 Pond. : 35%		Critère 2 Pond. : 30%		Critère 3 Pond. : 20%		Critère 4 Pond : 15%		Total des points
	Note	Points	Note	Points	Note	Points	Note	Points	
A_____	3.50	122.50	3.84	115.09	4.00	80.00	4.50	67.50	385.09

C_____	4.50	157.50	5.00	150.00	4.75	95.00	4.50	67.50	470

A_____	C_____
Critère 1	
Élément d'appréciation 1 : modularité, affichage digital avec intégration de communication de la commune	
Positif : meilleure visibilité des communications communales et diminution du nombre de supports (moins 16 supports)	Positif : bonne visibilité pour les services de l'administration, diminution des coûts d'impression avec l'abandon du F200L actuel pour les spectacles onésien et diminution significative du nombre de supports sur le territoire communal (36 panneaux)
Négatif : risque d'associer l'administration communale aux entités représentées par les publicités, l'installation de l'affichage numérique vient grever les redevances annuelles et envoi des affiches hors de Genève (ZH)	Négatif : risque d'associer l'administration communale aux entités représentées par les publicités.
Élément d'appréciation 2 : esthétisme, intégration urbanistique	
Positif : diminution du nombre de supports (variante), suppression de la colonne Morris et uniformisation des supports d'affichage	Positif : diminution significative du nombre de supports après période test de 18 mois, le support numérique s'intègre sans modification du volume actuellement occupé
Négatif : format e-board proposé s'intègre mal au paysage urbain (surdimensionné) ; la modification de l'affichage libre pour un format uniforme est source de confusion	Négatif : pas d'éléments négatifs puisque reprise des emplacements actuels
Élément d'appréciation 3 : organisation et service	
Positif : centre d'affichage à Genève, fiabilité et adaptabilité des équipes, bonne organisation interne	Positif : Réactivité et flexibilité découlant de la proximité et de l'implantation locale (GE), fiabilité et adaptabilité des équipes – selon

	expérience du Service culturel de B_____ – et organisation répondant aux normes et exigences du cahier des charges
Négatif : délocalisation du traitement des commandes d'affiches, choix de la centralisation de l'impression hors Genève (ZH) diminue la réactivité et des rapports de proximité et départ des contacts privilégiés (vente) avec perte des « usages »	Négatif : néant

Critère 2	
Élément d'appréciation 1 : offre de base	
Positif : augmentation de la redevance par rapport aux années précédentes (plus 11.08%)	Positif : offre particulièrement attrayante
Négatif : le prix facturé pour la communication culturelle, en déduction de l'offre en nature, est fait au prix A_____ en vigueur et non pas au prix « culturel », auquel s'ajoutent les frais d'expédition des affiches ; la prestation en nature est limitée au réseau A_____ qui ne couvre pas la Ville de Genève	Négatif : néant

Élément d'appréciation 2 : variante(s)	
Les variantes proposées par les soumissionnaires n'ont pas été notées, car elles ne peuvent pas être comparées	
Élément d'appréciation 3 : prestations en nature	
Positif : prestations en nature offertes augmentent par rapport au contrat précédent (+ CHF 5'000.-)	Positif : offre très intéressante en chiffre

Négatif : prestations valorisées au prix en vigueur (hors prix culturel)	Négatif : ne précise pas si la prestation est diffusée sur réseau du soumissionnaire ; affichage politique semble mal valorisé

Critère 3	
Élément d'appréciation 1 : mesures prises destinées à limiter les émissions polluantes	
Positif : utilisation de véhicules à gaz et hybrides, colles à base de matériaux naturels	Positif : plantation d'arbres (un par support) dans la forêt amazonienne, utilisation de véhicules électriques pour les tournées d'affichage ; colles à base de matériaux naturels ; bilan carbone effectué en vue des démarches avec MyClimate pour mise en place neutralité CO2
Négatif : coûts environnementaux liés à l'éloignement du centre de distribution, effets négatifs de la technologie LED sur la micro-faune	Négatif : effets négatifs de la technologie LED sur la micro-faune
Élément d'appréciation 2 : mise en place d'un plan de gestion des déchets	
Positif : recyclage des affiches annoncé à 90%	Positif : recyclage des affiches publicitaires annoncé à 100%, réparation des supports endommagés dans la mesure du possible, recyclage des toiles par processus Texyloop
Négatif : aucune indication sur le type de colle utilisé	Négatif : néant
Élément d'appréciation 3 : mesures mises en œuvre pour une utilisation rationnelle des ressources énergétiques	
Positif : privilégie les technologies LED pour panneaux rétro-éclairés et volonté de poursuivre sur la voie de la transition énergétique	Positif : utilisation privilégiée de technologies LED pour panneaux rétro-éclairés, développement de projets-pilotes réduisant la consommation électrique et

	optimisation de l'utilisation de l'eau pour le trempage des affiches
Négatif : néant	Négatif : néant

Critère 4	
Élément d'appréciation 1 : relève et transfert du savoir-faire (apprentis, stagiaires, formation continue, etc.)	
Positif : formation d'apprentis (23) durant les cinq dernières années, bon nombre a pu rester employé par la suite	Positif : entreprise formatrice d'employé-e-s de commerce agréée OFPC ; formation d'apprentis (6)
Négatif : néant	Négatif : néant
Élément d'appréciation 2 : finances (prévoyance sociale, participation aux résultats)	
Positif : offre des conditions sociales avantageuses	Positif : certification EcoEntreprise SGS 2013
Négatif : néant	Négatif : néant
Élément d'appréciation 3 : égalité des chances (promotion interne, égalité H/F, handicapés, personnes en réinsertion, etc.)	
Positif : engagement de réfugiés pour apprentissage ; engagement de collaborateurs handicapés ; contrôle de l'égalité des salaires homme/femme	Positif : les femmes sont très bien représentées ; représentation des femmes élevée pour les cadres intermédiaires ; équilibre des salaires homme/femme attesté (PWC, Salarium et LOGIB)
Négatif : absence de femme dans les hauts dirigeants, pas de certification externe sur les engagements annoncés	Négatif : représentation des hommes plus élevée parmi les cadres supérieurs

C. **a.** La A_____ a recouru contre cette décision auprès du TAPI.

b. La précitée et C_____ ont transmis à la juridiction une copie de leur offre caviardée.

c. Par jugement du 2 novembre 2022, le TAPI a rejeté le recours.

La décision d'adjudication litigieuse était suffisamment motivée, de sorte que le droit d'être entendu de la A_____ ainsi que le principe de transparence n'avaient pas été violés.

En effet, la décision litigieuse avait été notifiée à la A_____ accompagnée du procès-verbal du comité d'évaluation, décrivant les notes globales obtenues pour chacun des critères énoncés dans l'appel d'offres et les éléments positifs et négatifs retenus au sujet de l'offre de chacun des soumissionnaires, ainsi que le tableau « multicritères » indiquant la méthode de conversion des notes en points. Le document décrivant la procédure d'appel d'offres mentionnait également les critères d'adjudication principaux ainsi que leur pondération respective.

Si l'appel d'offres ne mentionnait certes pas les sous-critères liés aux critères principaux, ceux-ci ne s'écartaient toutefois pas de la thématique de chaque critère principal. Selon le document décrivant la procédure d'appel d'offres, l'adjudicateur se réservait le droit de fixer des sous-critères en relation directe avec l'un des critères principaux et n'avait pas l'obligation de noter individuellement chacun des sous-critères. Ainsi, la commune n'avait pas l'obligation de les publier préalablement à l'évaluation des offres.

Les parties avaient eu l'occasion d'examiner leur offre respective, dans la mesure du respect du secret d'affaires, et donc de vérifier les éléments d'appréciation retenus par le comité d'évaluation.

Sur le fond, le critère du montant de l'offre (critère n° 2) avait été examiné uniquement sur la base du montant de l'offre de base, la meilleure offre obtenant automatiquement la note maximale. Cette manière de procéder était conforme au droit, quand bien même elle s'écartait légèrement de ce qui avait été prévu dans le cahier des charges, vu les approches suivies par les soumissionnaires. Un simple calcul arithmétique permettait de constater que la concession aurait quand même été attribuée à C_____ même si la A_____ avait obtenu la note maximale pour tous les autres critères. Par ailleurs, la commune avait pris en compte l'ensemble des éléments positifs et négatifs retenus dans l'attribution des notes, dès lors qu'aucune des offres des soumissionnaires n'avait obtenu de note maximale, hormis pour le critère lié au montant de la redevance, ce qui avait été annoncé à l'avance. L'analyse avait donc été effectuée en toute objectivité sans que la commune abuse de son pouvoir d'appréciation.

D. **a.** Par acte déposé le 5 décembre 2022, la A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce que la concession lui soit attribuée.

Son droit d'être entendue avait été violé à plusieurs égards. D'une part, le TAPI ne s'était pas prononcé sur les allégués et arguments qu'elle avait exposés en lien avec l'évaluation des offres. D'autre part, la commune ne lui avait pas fourni

d'explications suffisantes au sujet de cette évaluation, et l'offre de C_____ qui lui avait été transmise avait été amputée de la plupart de ses éléments pertinents.

La commune avait constaté les faits de façon inexacte concernant les différents critères d'évaluation des offres.

Le choix de la méthode de notation du prix consacrait une violation du principe de transparence, et l'appréciation du montant de la redevance offert par C_____ était arbitraire.

En violation du principe de la bonne foi et de l'interdiction des discriminations, la commune avait utilisé des sous-critères relatifs à des exigences non mentionnées dans le cahier des charges ou qui s'écartaient manifestement de ceux auxquels elle pouvait raisonnablement s'attendre, vu les indications contenues dans ce dernier.

b. La commune a conclu au rejet du recours.

c. C_____ n'y a pas répondu.

d. Dans sa réplique, la A_____ a persisté dans son argumentation et ajouté qu'elle ignorait comment les critères, ainsi que les éléments d'appréciation, avaient été notés. De plus, le montant de la redevance proposée par C_____ était démesuré par rapport aux montants dont elle s'était acquittée au cours des années précédentes.

e. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

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

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).

1.2 Selon la doctrine, l'admission de la qualité pour recourir du candidat écarté, en matière de concessions soumises à un appel d'offres (art. 2 al. 7 de la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 - LMI - RS 943.02) devrait obéir aux mêmes principes que ceux applicables en matière de marchés publics (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2e éd., 2023, p. 392 n. 829).

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 (ATA/871/2023 du 22 août 2023 consid. 1.3).

Selon le Tribunal fédéral, 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 (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).

1.3 Comme le retient la doctrine précitée, les principes dégagés en matière de qualité pour recourir contre une décision d'adjudication d'un marché public peuvent être transposés dans le cadre de la contestation d'une décision d'attribution d'une concession.

En l'occurrence, la recourante a été classée en seconde position à l'issue de la procédure d'appel d'offres litigieuse.

Cette dernière critique la méthode de notation utilisée pour le critère du montant de l'offre (critère n° 2) et réclame en conséquence une notation qui lui serait plus favorable. Elle se prévaut également du fait qu'elle aurait dû obtenir la meilleure note pour tous les autres critères et estime que l'évaluation de l'offre de l'intimée devrait être revue à la baisse.

Ainsi, sans préjuger du bien-fondé de son argumentation à ce stade, l'admission de ces griefs aurait – ou du moins pourrait avoir – pour effet de modifier sa place dans le classement final, celle-ci passant du second au premier rang, de sorte que la concession lui serait attribuée.

La recourante dispose ainsi d'un intérêt juridique à l'annulation du jugement querellé, en tant qu'il confirme la décision de l'autorité intimée, ce qui lui confère la qualité pour recourir.

Le recours est donc recevable.

2. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue par l'autorité intimée, qui ne lui aurait pas fourni d'explications sur la pondération des éléments d'appréciation pris en compte pour l'évaluation des offres, respectivement sur leur conversion en notes. De plus, bien que l'offre de l'intimée lui eût été transmise en cours de procédure, celle-ci avait été amputée de la plupart de ses éléments pertinents et ne contenait aucun élément lui permettant d'évaluer la crédibilité du montant de sa redevance.

Elle reproche également au TAPI d'avoir omis de tenir compte d'arguments qu'elle avait exposés concernant l'évaluation des offres.

2.1 La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a notamment déduit du droit d'être entendu, 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'obtenir une décision motivée (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; 142 II 154 consid. 4.2). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties et peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_548/2021 du 24 février 2023 consid. 5.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les références citées).

2.2 Dans le domaine des marchés publics, dont les principes en matière de droit d'être entendu sont transposables à l'octroi d'une concession (ATF 145 II 303 consid. 6.4.1), cette obligation se manifeste par le devoir qu'a l'autorité d'indiquer au soumissionnaire évincé les raisons du rejet de son offre, étant précisé que les décisions d'adjudication ne doivent être que sommairement motivées (ATA/871/2023 du 22 août 2023 consid. 2.2 et les références citées).

Dans la phase finale de l'évaluation des offres, le pouvoir adjudicateur attribue des notes aux offres qui n'ont pas été exclues, au regard de chacun des critères d'adjudication. Ces différentes notes doivent faire l'objet d'une brève motivation, susceptible d'être fournie au soumissionnaire souhaitant des explications plus détaillées au sujet de son éviction ou à l'autorité de recours. L'entité adjudicatrice opère ensuite la synthèse de ces évaluations en les intégrant dans un tableau comparatif, regroupant l'ensemble des offres et les notes retenues auxquelles sont appliqués les facteurs de pondération pour les différents critères (ATA/871/2023 précité consid. 2.2 et la référence citée)

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, le prix d'adjudication ainsi que la méthode de pondération des critères d'adjudication font partie des éléments nécessaires à la bonne compréhension d'une décision d'adjudication. L'une de ces deux indications doit au moins figurer dans une décision d'adjudication afin que l'autorité adjudicatrice respecte son devoir légal de motivation sommaire (ATA/871/2023 précité consid. 2.2 et la référence citée).

2.3 Le droit d'être entendu comprend également le droit pour les parties d'avoir accès au dossier (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3).

La procédure de marchés publics appelle toutefois certains aménagements dans l'application ce droit. En effet, le droit de consulter les pièces relatives à l'offre des soumissionnaires concurrents et de l'adjudicataire peut être restreint, afin de garantir le secret des affaires et le secret de fabrication, également protégés par la loi (ATF 139 II 489 consid. 3.3)

2.4 Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral du 12 mai 2020 8C_257/2019 consid. 2.5 et les références citées), sous réserve que ledit vice ne revête pas un caractère de trop grande gravité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.5). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours peut néanmoins se justifier même en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2).

2.5 En l'espèce, la décision d'attribution de la concession a été notifiée à la recourante. Elle était accompagnée du procès-verbal d'évaluation des offres, qui contenait distinctement l'évaluation des deux offres soumises et rappelait la pondération attribuée à chaque critère, avec le montant des redevances offert. Elle mentionnait également les éléments d'appréciation, soit les sous-critères, retenus pour chaque critère, et énonçait les points positifs et négatifs pris en compte pour l'évaluation des éléments d'appréciation, ainsi que la note attribuée pour chaque critère.

Le contenu détaillé de la décision ainsi décrit a dès lors permis à la recourante de comprendre les éléments ayant guidé l'autorité intimée dans l'évaluation des offres et de recourir contre ladite décision en toute connaissance de cause. Il est également conforme à l'exigence de motivation sommaire posée par la jurisprudence.

Si la recourante se plaint de ne pas avoir reçu d'explications sur la pondération des éléments d'appréciation pris en compte, ainsi que sur leur conversion en notes, elle perd toutefois de vue que l'autorité intimée n'en avait pas l'obligation, celle-ci ayant annoncé, dans le document d'appel d'offres, n'avoir aucune obligation de noter les sous-critères (ch. 4.9). Par ailleurs, et même si elle n'y était pas tenue, elle a donné, en cours de procédure, des indications complémentaires répondant aux attentes de la recourante, en indiquant que les sous-critères avaient été pondérés de façon équivalente.

2.5.1 Comme elle l'admet, la recourante a eu accès à l'offre de l'intimée en cours d'instance, laquelle a été caviardée à juste titre pour des raisons liées au secret d'affaires. Son droit d'être entendue a donc également été respecté sur ce point.

Contrairement à ce qu'elle prétend, elle ne dispose pas d'un droit à recevoir des informations lui permettant d'évaluer la crédibilité du montant de la redevance de son concurrent, de telles informations étant précisément protégées par les secrets d'affaires. Comme on le verra ci-après, il incombe par ailleurs exclusivement à l'autorité intimée, le cas échéant et pour autant qu'elle le juge nécessaire, de s'assurer de la crédibilité dudit montant.

2.5.2 Enfin, s'il est vrai que le TAPI n'a pas revu en détail l'évaluation des différents critères opérée par l'autorité intimée, ce dernier a toutefois exposé les raisons de ce choix. En effet, dès lors que le critère du montant de l'offre (critère n° 2) avait été noté correctement et conformément à ce qui avait été annoncé dans les documents d'appel d'offres, la recourante n'aurait pas obtenu la concession même si, par hypothèse, elle avait obtenu la note maximale à tous les autres critères. Cette motivation était ainsi suffisante pour sceller le sort de la cause, de sorte que l'on ne saurait reprocher à la juridiction précédente de ne pas avoir examiné tous les griefs pertinents.

Cette dernière a par ailleurs motivé son appréciation, certes succinctement mais à satisfaction de droit, selon laquelle l'évaluation opérée par le comité d'évaluation avait été objective et n'était pas entachée d'arbitraire, en soulignant que l'autorité intimée avait manifestement pris en compte l'ensemble des éléments positifs et négatifs retenus dans l'attribution des notes, dès lors qu'aucun soumissionnaire n'avait obtenu de note maximale, hormis pour le critère n° 2.

Dans ces conditions, le TAPI a respecté le droit d'être entendue de la recourante. Même à considérer que tel ne serait pas le cas, une éventuelle violation de ce droit serait réparée devant la chambre de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit.

Le grief d'une violation du droit d'être entendu sera ainsi écarté.

3. La recourante se plaint de la constatation inexacte des faits pertinents.

3.1 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), ainsi que 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), non réalisée en l'espèce.

3.2 En l'espèce, la recourante critique l'évaluation de son offre au regard des éléments positifs et négatifs pris en compte ou ignorés par l'autorité intimée.

Ce faisant, elle se plaint en réalité de l'appréciation des faits effectuée par l'autorité intimée, et non de leur constatation inexacte, ce qui relève du fond du litige.

Le grief sera dès lors écarté.

4. La recourante se plaint d'une violation du principe de la transparence dans le choix de la méthode de notation du prix.

Elle reproche à l'autorité intimée d'avoir choisi une méthode de notation (T2) du critère du montant de l'offre (critère n° 2) sans l'avoir annoncée dans les documents d'appel d'offres, et d'avoir, en raison de l'application de cette méthode, accordé à ce critère plus d'importance que prévu (30%). En outre, la méthode T2 serait inappropriée en présence, comme en l'espèce, d'un écart de prix (montant de la redevance offert) supérieur à 60%. Enfin, l'autorité intimée avait jugé l'offre de l'intimée très intéressante en termes de chiffres s'agissant des prestations en nature offertes. Or, ni les pièces annexées à la décision entreprise ni celles produits en cours de procédure, notamment l'offre caviardée de l'intimée, ne lui permettaient de vérifier cette appréciation.

4.1 La cause a pour objet la transmission d'une concession relative à un monopole d'affichage et ne porte donc pas sur l'attribution d'un marché public (ATF 143 II 120 consid. 6 ; ATA/1088/2021 du 19 octobre 2021 et l'arrêt cité). Le transfert du monopole d'affichage litigieux tombe en revanche dans le champ d'application de l'art. 2 al. 7 LMI.

4.2 La LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI).

Aux termes de l'art. 2 al. 7 LMI, la transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées doit faire l'objet d'un appel d'offres et ne peut discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse.

La procédure d'appel d'offres à laquelle l'art. 2 al. 7 LMI fait référence n'a pas pour conséquence de subordonner l'octroi des concessions de monopole cantonal ou communal à l'ensemble de la réglementation applicable en matière de marchés publics. Ne sont visées par cette disposition que certaines garanties procédurales minimales (ATF 143 II 120 consid. 6.2 et 6.3 ; 135 II 49 consid. 4.1).

En introduisant l'obligation de recourir à un appel d'offres, le législateur a cherché à faciliter, voire à garantir, un accès au marché non discriminatoire et transparent lors des transferts de tels monopoles, tout en respectant la compétence constitutionnelle des cantons et des communes en matière d'activités économiques à caractère monopolistique. Il appartient aux autorités concernées de fixer les modalités de l'appel d'offres, les règles d'attribution des marchés publics pouvant être appliquées par analogie. L'idée du législateur n'était ainsi pas d'imposer le respect de toutes les obligations du droit des marchés publics en matière d'appel d'offres portant sur le transfert d'une concession de monopole cantonal ou communal, mais de permettre aux autorités compétentes de s'en inspirer, dans le respect des particularités propres aux activités monopolistiques (ATF 143 II 120 consid. 6.3.1 et les références citées).

Pour définir la portée de l'art. 2 al. 7 LMI, il convient de ne pas perdre de vue la position intrinsèquement différente de l'autorité lors de la passation d'un marché

public par rapport à celle exercée lors du transfert d'un monopole. Contrairement au marché public dans lequel la collectivité publique, endossant le rôle de consommateur, acquiert auprès d'une entreprise privée, en contrepartie du paiement d'un prix, une prestation dont elle a besoin pour exécuter ses tâches publiques, l'attribution d'une concession de monopole cantonal ou communal implique que l'autorité concédante se trouve dans un rôle d'offreur ou de vendeur, puisqu'elle cède, moyennant une redevance et diverses prestations annexes, le droit d'utiliser le domaine public à des fins commerciales. Il n'y a pas de droit à l'obtention d'une concession de monopole, car la collectivité publique reste libre d'exercer elle-même l'activité en cause. Ces différences justifient de laisser à la collectivité publique une plus grande liberté qu'en matière de marchés publics dans le choix des critères à remplir par le concessionnaire et des conditions qu'elle peut lui imposer dans l'exercice du monopole (ATF 145 II 303 consid. 6.4.1 ; 143 II 120 consid. 6.3.3).

4.2.1 L'art. 2 al. 7 LMI impose deux exigences découlant du droit des marchés publics : un appel d'offres et l'interdiction de discriminer des personnes ayant leur établissement ou leur siège en Suisse. Dans ce cadre, la collectivité publique doit non seulement organiser une procédure permettant aux entreprises privées intéressées par l'exploitation du monopole de déposer une offre, mais aussi attribuer la concession par le biais d'une décision contre laquelle des voies de droit doivent être ouvertes. Quant à l'interdiction de discriminer, elle s'applique non seulement à la procédure d'appel d'offres *stricto sensu*, mais aussi à la détermination des critères de sélection et au choix du concessionnaire ; elle impose le respect du principe de transparence, qui est son corollaire (ATF 145 II 303 consid. 6.4.1 et les arrêts cités). Il en découle que l'autorité concédante doit publier l'appel d'offres, fournir aux soumissionnaires un cahier des charges détaillé, indiquer les critères d'octroi de la concession, objectifs et non discriminatoires, et évaluer les offres selon les règles fixées à l'avance, de manière transparente et dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination (Étienne POLTIER, in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Commentaire romand – Droit de la concurrence, 2e éd., 2013, n. 59-64 ad art. 2 al. 7 LMI).

4.2.2 Pour déterminer si concrètement une collectivité publique s'est conformée aux exigences de l'art. 2 al. 7 LMI, il ne faut pas s'en tenir exclusivement à une approche économique relevant des marchés publics, car l'octroi d'une concession de monopole autorise les cantons et les communes à prendre en compte des intérêts publics plus larges. Il en découle que, pour choisir le concessionnaire, la collectivité publique doit pouvoir s'écarter du critère de l'offre économiquement la plus favorable pour s'appuyer sur des considérations poursuivant d'autres intérêts publics. Il faut toutefois que les choix opérés respectent les principes de non-discrimination et de transparence, ce qui signifie que toutes les entreprises concernées doivent pouvoir déposer une offre avec les mêmes chances et voir évaluer celle-ci en toute transparence et impartialité (ATF 143 II 120 consid. 6.4.2. et les références citées).

4.2.3 Le principe de la transparence commande que l'appel d'offres mentionne les critères d'aptitude et d'adjudication. Ces critères ne peuvent en principe être modifiés par la suite. Les critères d'adjudication doivent être indiqués selon leur pondération en pourcent ou au moins dans leur ordre d'importance (ATF 143 II 553 consid. 7.7).

Le principe de transparence exige également que le pouvoir adjudicateur se conforme dans la suite de la procédure aux conditions qu'il a préalablement annoncées ; il se rapproche dans cet aspect du principe de la bonne foi, qui prohibe les comportements contradictoires de l'autorité (art. 9 Cst.), et du principe de la non-discrimination, car s'il s'écarte des « règles du jeu » qu'il a fixées, il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché. Le respect de l'égalité de traitement entre soumissionnaires oblige l'autorité adjudicatrice à les traiter de manière égale tout au long du déroulement formel de la procédure (ATA/349/2023 du 4 avril 2023 consid. 3.2 et les références citées).

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), y compris s'agissant de la méthode de notation (ATA/80/2023 du 25 janvier 2023 et l'arrêt cité).

Si elle substitue son pouvoir d'appréciation à celui de l'adjudicateur, l'autorité judiciaire juge en opportunité, ce qui est interdit, tant par l'art. 16 al. 2 accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05 ; ATF 141 II 14 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 4.1) que par l'art. 61 al. 2 LPA. L'autorité judiciaire ne peut intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur (ATF 141 II 353 consid. 3 et les références citées).

Ainsi, même dans les marchés publics soumis à l'AIMP, le pouvoir adjudicateur n'est pas lié par telle ou telle méthode, mais il lui est loisible de choisir celle qui est la plus appropriée au marché. La loi ne lui impose aucune méthode de notation particulière. Le choix de ladite méthode relève ainsi de son pouvoir d'appréciation, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_549/2011 du 27 mars 2011 consid. 2.3 et 2.4 ; ATA/995/2019 du 11 juin 2019 consid. 12a et les arrêts cités).

L'opportunité de ce choix ne peut être revue par l'autorité de recours. En outre, aucune norme n'impose à l'autorité de faire connaître à l'avance la méthode de notation (ATF 2P.172/2002 précité consid. 2.3 ; ATA/936/2021 du 14 septembre 2021 consid. 6e). Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, le prix par exemple, suivant le type de marché à adjuger (ATA/995/2019 précité consid. 12a).

4.4 À Genève, l'utilisation du domaine public est réglée par la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDPu - L 1 5). L'autorité qui accorde une permission ou qui octroie une concession en fixe les conditions (art. 17 LDPu).

L'installation de procédés de réclame, perceptibles depuis le domaine public, dans un but direct ou indirect de publicité, de promotion d'activités culturelles ou sportives (art. 2 de la loi sur les procédés de réclame du 9 juin 2000 - LPR - F 3 20), est soumise à un régime d'autorisation, dont les conditions sont définies par la LPR, dans le but d'assurer la sécurité routière, la protection des sites et l'esthétique des lieux, ainsi que l'ordre public (art. 1, 4 et 5 LPR ; ATA/1088/2021 du 19 octobre 2021 consid. 3b et l'arrêt cité).

Les communes peuvent octroyer, par le biais d'une concession, un droit exclusif d'employer des procédés de réclame sur le domaine public à une ou plusieurs sociétés (art. 25 al. 1 LPR).

4.5 En l'espèce, les documents d'appel d'offres mentionnaient que la méthode de notation du prix qui serait appliquée pour les offres conférerait la note la plus élevée (5) au montant de l'offre le plus élevé (ch. 4.10) et que le critère du montant de l'offre serait pondéré à 30%.

Ces indications satisfont aux exigences dégagées par la jurisprudence précitée relative au respect du principe de transparence. De plus, dans la mesure où aucune norme n'impose à l'autorité de faire connaître à l'avance la méthode de notation, on ne saurait reprocher à l'autorité intimée de ne pas avoir annoncé la méthode utilisée dans les documents d'appel d'offres.

Par ailleurs, il ressort du tableau d'analyse « multicritères » que le critère du montant de l'offre (critère n° 2) a été pondéré tel qu'annoncé, soit à 30%. Dès lors, rien ne permet objectivement de retenir que l'autorité intimée lui aurait accordé plus d'importance.

Il convient néanmoins de relever que, contrairement à ce qu'elle avait annoncé, l'autorité intimée n'a pas pris en compte le montant des prestations en nature dans l'évaluation du critère n° 2. Ce vice ne prête toutefois pas à conséquence, dans la mesure où, d'une part, les deux soumissionnaires ont reçu le même traitement sur ce point et où, d'autre part, les pièces en possession de la chambre de céans confirment que le montant des prestations en nature offert par l'intimée est plus élevé que celui offert par la recourante. La prise en compte de ces prestations dans la notation du critère concerné n'aurait ainsi pas profité à cette dernière.

Enfin, on ne saurait suivre la recourante quand elle affirme que la méthode T2 « inversée » serait inappropriée en présence d'un écart de prix supérieur à 60%. Cette méthode reflète à son avantage, dans les notes attribuées, la différence entre les montants des redevances offerts. En effet, alors que cette différence est de 69,87%, l'écart dans les notes obtenues par les soumissionnaires pour ce critère est notablement inférieur à ce pourcentage (30.21%). Au demeurant, à supposer qu'elle soit fondée, son argumentation repose sur une analyse des méthodes de notation du prix applicables dans le domaine des marchés publics exclusivement où, contrairement à la procédure d'octroi d'une concession, l'offre dont le montant est le plus bas obtient la meilleure note. On ne saurait dès lors reprendre *mutatis*

mutandis cette analyse dans le domaine des concessions, ce d'autant plus que la formule n'est plus la même, puisqu'inversée.

L'autorité intimée n'a donc pas violé le principe de transparence ni abusé de son pouvoir d'appréciation en utilisant le méthode T2 « inversée », ce qu'elle pouvait valablement faire sans en informer les soumissionnaires.

Le grief sera dès lors écarté.

5. La recourante se plaint d'une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire dans l'appréciation du montant de la redevance offert par l'intimée.

À son sens, le choix de la méthode de notation conduirait à une situation choquante, dès lors que même en obtenant la note maximale pour tous les critères d'évaluation, hormis celui du montant de l'offre (critère n° 2), elle n'obtiendrait pas la concession. Le montant de l'offre de l'intimée était près de 1.7 fois plus important que celui de son offre, de sorte qu'il était permis de douter de son caractère réaliste. Il était déjà arrivé que l'intimée fût incapable de tenir son engagement sur le montant de la redevance qu'elle avait annoncé, notamment à la Ville de Genève, si bien qu'il y avait lieu de craindre que cette situation se reproduisît. Il avait suffi qu'un soumissionnaire présentât une offre d'un montant démesurément élevé pour s'assurer d'obtenir la concession, sans qu'il eût besoin de démontrer que son chiffres d'affaires lui permettrait effectivement d'honorer son offre. L'autorité intimée aurait dû, sur la base de l'art. 41 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), demander à l'intimée de justifier ses prix.

5.1 À Genève, l'octroi d'une concession donne lieu à une redevance annuelle globale dont le montant n'excède pas 50% de la recette brute perçue (art. 25 al. 2 LPR).

En Suisse, la tendance, parmi les municipalités, est à la hausse des redevances, indépendamment de l'existence de l'art. 25 al. 2 LPR ou d'une disposition équivalente. Dans les faits, ce dernier ne joue ainsi aucun rôle dans l'augmentation des redevances (ATA/1271/2018 du 27 novembre 2018 consid. 7).

5.2 Selon le Tribunal fédéral, en matière de concession, la proposition d'offres surévaluées, dans le but d'obtenir la concession, tout en sachant que ne pourra être exigée en définitive que la moitié de la recette brute perçue (art. 25 al. 2 LPR), bien qu'il concerne potentiellement tous les candidats, est problématique. Une candidature offrant un montant trop élevé ne manquerait toutefois pas d'attirer l'attention sur le caractère irréaliste de l'offre et son auteur pourrait se voir demander des explications complémentaires. Les autorités n'ont en effet aucun intérêt à octroyer une concession contre une redevance qui n'atteindra jamais le montant prévu. Elles sont en outre en mesure, en comparant les offres, de les contrôler, afin de déterminer, d'une part, si le chiffre d'affaires annoncé par un candidat est réaliste et, d'autre part, si la redevance proposée ne dépasse pas 50% des recettes brutes envisagées. À cet égard, si l'art. 25 al. 2 LPR est potentiellement de nature à influencer à la hausse les offres des candidats, il incite dans le même temps la

collectivité à contrôler la crédibilité de ces offres, puisqu'il limite le montant qui pourra être finalement exigé du concessionnaire à la moitié de la recette brute réalisée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_82/2019 du 18 septembre 2019, consid. 4.7).

5.3 Les critères retenus dans le domaine des marchés publics pour évaluer les offres sont largement transposables dans le domaine des concessions. La question centrale est alors celle de s'assurer que le critère retenu est approprié pour évaluer le caractère économique des prestations fournies (Étienne POLTIER in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Commentaire romand – Droit de la concurrence, 2e éd., 2013, n. 71 ad art. 2 al. 7 LMI).

En matière de marchés publics, si l'autorité judiciaire s'immisce de façon indue dans la liberté de décision appartenant au pouvoir adjudicateur, ce qui est le cas si elle substitue sa propre appréciation à celle d'une commune dans l'adjudication d'un marché public, elle viole aussi la liberté de décision qui fait partie de l'autonomie communale. L'autorité judiciaire ne peut donc intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur Ces principes s'appliquent *a fortiori* lorsqu'une commune transfère une concession de monopole lui appartenant, puisqu'elle jouit en cette matière d'une liberté de décision qui est supérieure à celle dont elle dispose en matière de marchés publics (ATF 143 II 120 consid. 7.2).

5.4 Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations dénuées de pertinence, étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que la prohibition de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, la bonne foi ou la proportionnalité (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1).

5.5 En l'espèce, comme vu précédemment, le choix de la méthode de notation du montant de la redevance échappe à toute critique.

Ainsi que l'a relevé le TAPI, la recourante n'obtiendrait pas la concession même si elle obtenait la note maximale à tous les critères, hormis celui du prix (critère n° 2). Contrairement à ce qu'elle prétend, ce constat n'a rien d'arbitraire et ne dépend pas exclusivement du montant de la redevance offert par l'intimée. En effet, il s'explique non seulement par le fait que le critère du montant de l'offre avait, dès le départ, une pondération importante (30%), mais également par le fait que l'intimée a obtenu des notes proches de la note maximale pour tous les autres critères, ce qui, on le verra ci-après, n'est pas critiquable.

En ce qui concerne le montant de la redevance proposé, que la recourante estime irréaliste, celui-ci s'élève à CHF 149'830.-, soit un montant supérieur de 69% à son offre (CHF 88'200.-). S'il est vrai que cet écart n'est pas anodin, il doit toutefois être relativisé car il dépend également du montant de l'offre de la recourante et aurait été moins important si celle-ci avait proposé un montant plus élevé. De plus, il n'apparaît pas que le montant de la redevance de l'intimée serait démesuré au point de craindre qu'elle aurait intentionnellement gonflé son offre pour obtenir la

concession. Tel aurait par exemple été le cas si elle avait proposé des montants se rapprochant du demi-million. L'autorité intimée a par ailleurs pu contrôler le caractère réaliste du montant de la redevance sur la base des états financiers simplifiés produits par l'intimée, qui sont couverts par le secret des affaires et n'ont donc à juste titre pas été transmis à la recourante. L'autorité intimée n'ayant pas requis d'informations complémentaires, on peut raisonnablement en inférer que le montant de l'offre n'est pas irréaliste, la précitée n'ayant aucun intérêt à octroyer une concession contre une redevance qui n'atteindra jamais le montant prévu.

Contrairement à ce que prétend la recourante, rien n'obligeait l'autorité intimée à demander à l'intimée de justifier le montant de la redevance proposé, une telle obligation ne ressortant pas des documents d'appels d'offres. Au demeurant, l'art. 41 RMP, dont se prévaut la recourante à l'appui de son argumentation, ne saurait s'appliquer par analogie à la procédure d'attribution d'une concession, sauf à étendre d'une manière non conforme à la volonté du législateur fédéral et de façon systématique l'application de toutes les obligations du droit des marchés publics en matière d'appel d'offres au transfert d'une concession de monopole cantonal ou communal.

Enfin, sauf à emboîter le pas à la recourante et faire un procès d'intention à l'intimée, il n'y a pas lieu de retenir que celle-ci n'aurait pas les moyens d'honorer la redevance annoncée. Les concessions que la Ville de Genève lui a attribuées, et dont se prévaut la recourante pour affirmer qu'elle serait incapable de respecter la somme de redevance annoncée, impliquent au demeurant des redevances dont les montants sont bien plus élevés que ceux concernés par la concession litigieuse, de sorte qu'aucune comparaison ne saurait être effectuée.

Au vu de ce qui précède, l'appréciation du prix de l'offre de l'intimée n'est pas constitutive d'un abus de son pouvoir d'appréciation. Le grief sera ainsi écarté.

6. La recourante se plaint d'une violation du principe de la bonne foi et de l'interdiction des discriminations dans le cadre de l'évaluation de son offre.

6.1 Le principe de transparence n'exige pas, en principe, la communication préalable de sous-critères ou de catégories qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. Savoir si l'on se trouve en présence d'un sous-critère dont la publication est nécessaire dépend d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas, soit notamment des documents d'appel d'offres, du cahier des charges et des conditions du marché (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_31/2018 du 1er février 2019 consid. 5.2 ; ATA/622/2021 du 15 juin 2021 consid. 7c et l'arrêt cité).

6.2 Le pouvoir adjudicateur doit faire en sorte que son évaluation soit fondée sur des critères objectifs, de manière à être explicitée et retracée. Le principe de

l'égalité de traitement commande que les critères d'évaluation soient fixés, puis appliqués, selon les caractéristiques du marché à adjuger, et l'évaluation faite selon des critères vérifiables (ATF 125 II 86 consid. 7c). Ces principes développés dans le droit des marchés publics s'appliquent par analogie dans le domaine de l'octroi des concessions régi par l'art. 2 al. 7 LMI (arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois MPU.2015.0011 du 1er septembre 2015 consid. 6a).

6.3 En l'espèce, la recourante se plaint premièrement du fait que l'autorité intimée aurait retenu comme point négatif du critère n° 2 le fait que sa prestation en nature ne couvrirait pas la Ville de Genève, alors que le cahier des charges ne mentionnait pas que des prestations devraient être effectuées sur le territoire de la Ville de Genève.

Dans la mesure où le critère n° 2 a été évalué uniquement sur la base du montant de la redevance proposé, selon une formule mathématique (*cf.* consid. 4.5), l'élément négatif évoqué n'a pas influencé la notation de ce critère. La recourante ne peut dès lors en tirer aucune conséquence juridique.

6.3.1 Deuxièmement, l'autorité intimée aurait, de l'avis de la recourante, qualifié négativement, dans le cadre du critère n° 3, le fait que son centre de distribution soit situé à Zurich, alors que le lieu du centre d'impression des affiches serait bien plus important en vue de mesurer l'impact sur l'environnement. Rien n'était dit sur le lieu d'impression des affiches envoyées au centre de distribution de l'intimée, pour lequel aucun point négatif n'avait été mentionné.

La recourante perd toutefois de vue que, dans le cadre de l'analyse du critère n° 1, l'autorité intimée a mentionné que l'intimée était implantée à Genève. Elle pouvait dès lors en déduire que le lieu d'impression des affiches de cette dernière se situerait dans le canton. Rien ne justifiait dès lors de retenir un point négatif à l'encontre de celle-ci pour le lieu de son centre d'impression, ni même de le mentionner, cet élément ayant un effet neutre dans l'évaluation du critère. De plus, quoi qu'en dise la recourante, le lieu du centre de distribution a également un impact sur l'environnement. Le fait que le sien se situe à Zurich et soit ainsi éloigné de la commune B_____ pouvait dès lors être retenu comme un point négatif de son offre.

6.3.2 Troisièmement, la recourante se prévaut du fait que le cahier des charges se bornerait à mentionner le titre du critère n° 4, lequel ne pouvait pas lui permettre d'imaginer que l'autorité intimée distribuerait les bons et mauvais points en fonction de la représentativité des femmes au sein de son personnel. Un tel sous-critère aurait dû lui être communiqué.

Le critère n° 4 s'intitule « composantes sociales du développement durable ». Il apparaît logique que l'égalité des chances, soit le troisième élément d'appréciation de ce critère, fasse partie de la composante sociale du développement durable, et implique la représentation de femmes dans des positions de cadres. L'égalité des

chances concrétise donc le critère « composantes sociales du développement durable » et ne sort pas de ce qui est communément observé pour le définir. Dans ces conditions, l'autorité intimée n'avait pas l'obligation de communiquer ce sous-critère.

Au vu de tout ce qui précède, le grief sera écarté.

7. Dans un ultime grief, la recourante remet en cause l'évaluation de tous les critères opérée par l'autorité intimée, tant pour elle-même que pour l'intimée, et soutient que des éléments importants en sa faveur auraient été omis.

Il convient donc de vérifier que l'évaluation des critères a été effectuée conformément au droit. Il n'y a néanmoins pas lieu de revenir sur celle du critère n° 2, qui, on l'a vu, a été correctement opérée (consid. 4.5 et 5.5).

7.1 Le critère n° 1 concerne la qualité du produit et des services. La recourante a obtenu la note 3.50, et l'intimée la note 4.50.

Dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 1, intitulé « modularité, affichage digital avec intégration de communications de la Ville B_____ », l'autorité intimée a retenu comme point positif de l'offre de l'intimée la diminution des coûts d'impression ainsi qu'une diminution significative du nombre de supports sur le territoire communal.

La recourante lui reproche de ne pas avoir retenu le même point positif en sa faveur. Or, il résulte des offres soumises que la diminution du nombre de supports proposée par l'intimée (36) sera plus importante que celle proposée par la recourante (16), ce qui engendrera une diminution plus significative des coûts d'impression. L'évaluation de l'autorité intimée n'est donc pas critiquable.

Toujours dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 1, l'autorité intimée a retenu, pour les deux offres, qu'il existait un risque d'associer l'administration communale aux entités représentées par les publicités.

Si, comme l'expose à juste titre la recourante, l'une de ses variantes propose des supports numériques à l'usage exclusif de la commune, cette variante implique toutefois une refacturation complète des coûts d'installation des panneaux, leur amortissement venant en réduction des redevances. L'autorité intimée était donc fondée à retenir que cette variante était économiquement sans intérêt pour elle, à ne pas lui accorder une importance prépondérante et à se fonder uniquement sur l'offre de base pour retenir le risque susmentionné, au même titre qu'elle l'a d'ailleurs fait pour l'intimée.

Dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 2, l'autorité intimée a retenu comme point négatif de l'offre de la recourante le fait que le format *e-board* proposé s'intégrait mal au paysage urbain en raison de son surdimensionnement et que la modification de l'affichage libre pour un format uniforme était source de confusion. Elle n'a pas retenu d'élément négatif à l'encontre de l'intimée.

La recourante estime que, dans une commune de la taille de B_____, il serait possible de placer un unique panneau numérique sans que celui-ci « jure » dans l'environnement urbain, de sorte qu'aucun point négatif ne devrait être retenu pour les dimensions du panneau. Or, la question de l'intégration du panneau dans l'environnement urbain fait appel à des notions imprécises et indéterminées, dont le contenu varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète. Elles laissent donc à l'autorité une certaine latitude de jugement.

Il n'est pas contestable que le panneau est imposant, de sorte que l'on ne peut écarter le risque qu'il s'intègre difficilement dans le paysage communal. De plus, on ne saurait imposer aux autorités communales de rechercher un emplacement adapté sur mesure à ce panneau, alors même que l'offre de l'intimée ne contient pas de panneaux de taille semblable et est ainsi plus avantageuse de ce point de vue.

Toujours dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 2, la recourante a proposé de remplacer les supports actuels pour l'affichage libre public par des nouveaux supports F4. L'autorité intimée a estimé que cette modification était source de confusion et l'a retenu comme un élément négatif de l'offre de la recourante.

Il faut concéder que cette appréciation manque de substance et est difficilement compréhensible, dans la mesure où l'on peine à imaginer la survenance d'une confusion chez les habitants en raison du seul changement des formats des panneaux d'affichage. Toutefois, la réévaluation de cet élément d'appréciation en faveur de la recourante ne suffirait pas à modifier le total des points qu'elle a obtenus et serait sans donc sans effet sur l'issue du litige, dans la mesure où il apparaît, comme on l'a vu jusqu'à présent et on le verra ci-après, que l'évaluation des autres critères et éléments d'appréciation des deux offres ne prête pas le flanc à la critique.

Enfin, dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 3, intitulé « organisation et service », la recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir retenu comme point positif sa réactivité en cas d'urgence. Or, cet élément se confond avec la fiabilité et l'adaptabilité de ses équipes, de même que sa bonne organisation, qui ont été retenus comme éléments positifs de son offre. Ce reproche est dès lors infondé.

Il s'ensuit que l'évaluation du critère n° 1 opérée par l'autorité intimée pour chacune des deux offres ne consacre pas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée.

7.2 Le critère n° 3 s'intitule « composantes environnementales du développement durable ». La recourante a obtenu la note 4.00, et l'intimée la note 4.75.

La recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir retenu comme élément positif de son offre, dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 1 intitulé « émission polluante », l'utilisation par ses employés de vêtements de travail portant le label « bluesign », attestant que les produits étaient fabriqués dans le respect de l'environnement et contenaient peu de substances polluantes.

Si le fait de détenir un tel label est louable, il n'en demeure pas moins que cet élément n'est que secondaire et n'entretient pas un lien direct avec la prestation mise

en concurrence, contrairement aux autres éléments positifs et négatifs retenus dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 1.

Dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 2, intitulé « mise en place d'un plan de gestion des déchets », la recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir tenu compte de la diminution de sa consommation de matériaux de 3% par rapport à l'année précédente. Or, une telle diminution n'est pas significative, de sorte que l'autorité intimée était fondée à ne pas la prendre en compte.

Enfin, dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 3, intitulé « mesures mises en œuvre pour une utilisation rationnelle des ressources énergétiques », l'autorité intimée a retenu comme point positif de l'offre de la recourante sa volonté de poursuivre sur la voie de la transition énergétique. Celle-ci lui reproche néanmoins de ne pas avoir souligné le fait qu'elle utilisait à 100% du courant écologique pour la publicité lumineuse et ses immeubles commerciaux. Ce reproche apparaît toutefois mal fondé, dans la mesure où il est évident que cet élément fait partie du point positif retenu par l'autorité intimée.

Au vu de ce qui précède, l'évaluation du critère n°3 ne consacre pas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée.

7.3 Le critère n° 4 s'intitule « composantes sociales du développement durable ». La recourante et l'intimée ont chacune obtenu la note 4.50.

L'autorité intimée a retenu comme point positif de l'offre de la recourante, dans le cadre de l'élément d'appréciation n° 3, l'engagement de réfugiés pour l'apprentissage et de collaborateurs handicapés. Elle a retenu comme point négatif l'absence de femmes dans les hauts dirigeants et de certification externe sur les engagements annoncés. Elle n'a pas retenu de points négatifs pour l'offre de l'intimée.

La recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir accordé un poids prépondérant à l'engagement de réfugiés et de collaborateurs handicapés, alors même que cette prestation n'était pas proposée par l'intimée.

Ce reproche tombe à faux. La note qu'elle a obtenue (4.50) étant très proche de la note maximale, un poids suffisant a, selon toute vraisemblance, été accordé à ce point positif. En outre, il n'aurait pu à lui seul lui faire obtenir une meilleure note, car il est contrebalancé par les éléments négatifs retenus à l'encontre de son offre pour le critère n° 4.

Enfin, le fait que l'intimée ne propose pas cette prestation ne revêt aucune importance, celle-ci s'étant vu attribuer des points positifs pour d'autres raisons dont la recourante ne conteste pas le bien-fondé.

La note – identique – attribuée aux soumissionnaires est par conséquent fondée.

En conclusion, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation des offres.

En conséquence, la décision litigieuse, confirmée par le TAPI, est conforme au droit et le recours, entièrement infondé, sera rejeté.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimée, qui n'y a pas conclu, ni à l'autorité intimée, qui est une commune comptant plus de dix-mille 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/154/2023 du 14 février 2023 consid. 7 et les arrêts cités).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 décembre 2022 par la A_____ SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 novembre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'000.- à la charge de la A_____ SA ;

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

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 devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le 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, indiqués comme moyens de preuve, doivent être joints au recours ;

communique le présent arrêt à Me François MEMBREZ, avocat de la recourante, à Me Nicolas WISARD, avocat de l'autorité intimée, à Me Guy BRAUN, avocat de l'intimée, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à la Commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. SCHEFFRE	F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :