RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4043/2021-MARPU **ATA/593/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 juin 2022

dans la cause

A_____
représentée par Me Julien Pacot, avocat

contre

COMMUNE DE B_____
représentée par Me Bertrand Reich, avocat

et

C_____
représentée par Me Joanna Bürgisser, avocate

EN FAIT

1) A_____ (ci-après : A_____) a pour but social « l'exploitation d'un bureau d'étude d'ingénieur géomètre breveté et de géomatique ».

2) Dans le cadre du projet de transformation et d'agrandissement de son groupe scolaire, la commune de B_____ (ci-après : la commune) a organisé un concours pour procéder au choix de l'architecte qui serait chargé de réaliser et piloter l'extension. Le mandat a été attribué au bureau lausannois D_____ (ci-après : le bureau d'architectes).

3) Le bureau d'architectes a effectué une procédure d'appel d'offres sur invitation portant sur le mandat de géomètre.

Le 18 octobre 2021, trois bureaux de géomètres ont été invités, soit C_____ (ci-après : C_____), E_____ (ci-après : E_____) ainsi qu'A_____ et un dossier d'appel d'offres leur a été transmis, incluant un cahier des charges (document A1) et un formulaire d'offre (document B1) à retourner pour le 8 novembre 2021, dans lequel étaient listées les prestations exigées. Pour chacune de celles-ci, le candidat était tenu d'en estimer le coût.

4) Le 5 novembre 2021, A_____ a transmis son offre pour un montant de CHF 53'850.- toutes taxes comprises, mettant en exergue son expertise et son importante expérience dans la réalisation de la catégorie d'ouvrages concernée, soit les établissements et équipements scolaires.

5) Le 16 novembre 2021, la commune a informé A_____ que son offre n'avait pas été retenue et que le marché était attribué à C_____.

Sur demande, la commune a remis, le 18 novembre 2021, un exemplaire de l'analyse multicritères concernant l'appel d'offre. Il ressortait du tableau d'analyse que le mandat était estimé à CHF 45'000.- par l'adjudicateur et que le seul critère utilisé était celui du prix. L'offre de C_____ à CHF 40'904.- était la plus basse, suivie de celle de A_____ de CHF 53'850.- puis de celle de E_____ de CHF 55'198.-. Ces offres étaient notées respectivement à 5, 4,73 et 4,71 selon le critère n^{o} 1 (prix offre). La variante présentée par E_____ pour CHF 18'350.- n'était pas notée.

Au bas du document était mentionné que C_____ avait réalisé une offre spécifique pour le projet et fait la remarque que les postes F, G, H et I pouvaient être fortement réduits, voire supprimés ; A_____ avait eu une bonne compréhension des enjeux et offert un rabais de 10 % ; E_____ avait proposé une variante hors cahier des charges et la suppression de nombreux postes considérés superflus ou en doublons.

6) Le 19 novembre 2021, A_____ a demandé au bureau d'architectes des explications quant au contenu du document d'analyse.

Le bureau a répondu le 24 novembre 2021.

7) Le 26 novembre 2021, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de non-adjudication du 16 novembre 2021 de la commune, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et à la production de l'intégralité du dossier d'appel d'offres et des offres des entreprises soumissionnaires, en particulier celui de C_____ et, principalement, à l'annulation de la décision, au renvoi de la cause à la commune pour qu'elle rende une nouvelle décision.

Le principe de la transparence avait été violé, le dossier d'appel d'offres, en particulier le cahier des charges, n'indiquait nulle part les critères d'aptitude et/ou les critères d'adjudication du marché, pas plus que leur pondération. Les noms des membres du comité d'évaluation n'étaient pas non plus mentionnés.

L'offre économiquement la plus avantageuse ne signifiait toutefois pas qu'elle devait être la moins chère. Ce n'était qu'en présence de biens standardisés que l'adjudicateur pouvait se fonder exclusivement sur le critère du prix le plus bas. Le marché portait sur des prestations complexes d'ingénieur qui ne pouvaient être qualifiées de biens standardisés. Il aurait été opportun de faire appel à d'autres critères d'évaluation, tels que la qualité des prestations proposées et de l'offre soumise, l'organisation de l'entreprise, son expérience et ses références, notamment. Selon les informations en sa possession, le nombre d'heures proposé par l'adjudicataire était inférieur de plus de 20 % par rapport aux autres soumissionnaires. Cet écart entraînait un coût plus faible, mais allait avoir un impact significatif sur la qualité des prestations.

8) Le 29 novembre 2021, la juge déléguée à l'instruction de la cause a fait défense à la commune de conclure le contrat d'exécution de l'offre, jusqu'à droit jugé sur la requête en restitution de l'effet suspensif au recours.

9) Le 9 décembre 2021, C_____ s'est déterminée, concluant au rejet de la requête d'effet suspensif au recours, l'intérêt public à l'exécution du projet devant primer. Les griefs de la recourante portaient sur l'appel d'offres et non sur sa mise en œuvre. La différence entre son offre et le prix estimé était inférieure à 20 % et justifiée par sa proposition de faire le relevé topographique de la zone de projet uniquement et non de l'entier de la parcelle.

Le même jour, la commune s'est également déterminée, concluant au rejet de la requête d'effet suspensif.

10) Par décision du 7 janvier 2022, la chambre administrative a rejeté la requête d'effet suspensif.

La pièce 5 de la commune consistait dans le document B1 de C_____, de six pages, vides sous réserve de la signature et d'un document de cinq pages détaillant les prestations et le prix pour un total de CHF 40'904.45. La différence entre les offres découlait prima facie majoritairement de la proposition de C_____ de faire le relevé topographique de la zone de projet uniquement. La production de cette pièce ne s'avérait donc pas déterminante, la question étant de savoir si cette suggestion était conforme au cahier des charges. La production des pièces 6 et 7 n'était pas pertinente concernant E_____.

11) Le contrat a été conclu avec C_____ le 11 janvier 2022.

12) Le 31 janvier 2022, C_____ a déposé ses observations, concluant au rejet du recours et à la condamnation de la recourante aux frais et dépens de la procédure.

La prestation concernait un bien standardisé. Le prix était donc le seul critère d'adjudication tel que cela ressortait clairement du document B1. Le critère de l'aptitude avait été déjà été examiné durant la phase de pré-qualification en lien avec la procédure sur invitation.

Seule E_____ avait proposé une vraie variante. De plus, l'option d'une variante n'était ni développée ni exclue selon le cahier des charges.

Elle s'était assurée auprès du bureau d'architectes, avant de remettre son offre, de la possibilité d'effectuer le relevé topographique uniquement du périmètre de zone à construire et non de toute la parcelle. Il lui avait été confirmé que le projet n'allait pas s'étendre sur toute la parcelle. Dans ce contexte, mesurer toute la parcelle était superflu.

Elle avait ainsi partiellement rempli le document B1, en le complétant à la page 2, en indiquant le taux horaire moyen net de CHF 120.- à la page 3 et en la signant à la page 6. Le formulaire, ainsi partiellement rempli, était accompagné d'un devis sur fichier modèle de C_____ qui reprenait tous les postes du formulaire B1 avec la précision du nombre d'actes à effectuer et leur prix. Ce choix avait été fait pour des raisons de clarté et d'esthétique. Le formulaire B n'était téléchargeable qu'en format PDF. Le remplir nécessitait des opérations chronophages et le remplir à la main n'était pas une option lisible. Une optimisation des prestations avait été indiquée, les postes F, G, H et I pouvaient être couplés avec d'autres postes. Son offre ne pouvait pas être considérée comme une variante.

Les griefs relatifs à l'appel d'offres auraient dû être soulevés avant, qu'il s'agisse des critères d'adjudication et d'aptitude ou de l'indication du nom des membres du comité d'évaluation.

L'honnêteté professionnelle aurait dû amener chaque soumissionnaire à présenter l'offre limitée à la zone du projet. Leur proposition ne constituait donc pas une variante.

Le respect du principe de l'égalité de traitement entre femmes et hommes impliquait que l'offre de C_____ soit admise également par l'autorité adjudicatrice afin de promouvoir l'égalité de fait entre femmes et hommes, le bureau d'ingénieurs étant le seul des trois dirigé par une femme.

13) Le 28 janvier 2022, la commune a conclu au rejet du recours, ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

Les griefs de la recourante portaient sur l'appel d'offres plutôt que sur l'adjudication et étaient donc tardifs.

Cela étant, la recourante avait toute latitude de poser des questions et d'interpeller l'autorité intimée pour savoir sur la base de quels critères son offre serait jugée et qui étaient les membres du comité d'évaluation.

Les prix des prestations d'un mandataire se composaient d'un tarif horaire et d'un nombre d'heures, de sorte qu'un pouvoir adjudicateur pouvait, mais n'était pas obligé, de décomposer le prix en deux sous-critères. En l'espèce, le critère du prix avait été jugé uniquement sur le coût cumulé des prestations offertes.

L'écart de prix proposé par l'adjudicataire et les autres offres était de moins de 20 %. Rien ne permettait de considérer qu'il s'agissait d'une offre anormalement basse.

14) Le 3 février 2022, la recourante a, à nouveau, requis la consultation des pièces 5 à 7 produites par la commune. C_____ n'avait pas respecté le cahier des charges en proposant une variante et en réduisant l'étendue des prestations offertes, ce qui dépendait justement de l'analyse de la pièce 5.

Les principes de la concurrence efficace entre les soumissionnaires, de l'égalité de traitement entre ceux-ci et de la transparence avaient été violés.

Sans accès à la pièce 5, son droit d'être entendue n'était pas respecté et elle ne pouvait faire valoir ses droits de manière efficiente. Elle n'avait pas recouru contre la décision sur effet suspensif pour des considérations d'ordre financier.

15) Le 8 février 2022, la commune a indiqué qu'il n'y avait pas lieu de communiquer la pièce 5 à la recourante car elle était confidentielle. Son contenu

avait été résumé dans la décision sur effet suspensif et C_____ avait fourni les éléments d'explications utiles.

16) Le 15 février 2022, C_____ s'est ralliée à l'avis de la commune.

Elle comprenait mal l'insistance de la recourante alors qu'elle avait déjà vu la pièce 5 et que, selon elle, le document en question prouvait que l'offre de C_____ n'était pas conforme au cahier des charges.

17) Le 1er mars 2022, la recourante a répliqué.

À la suite de la conclusion du contrat entre la commune et C_____, elle modifiait ses conclusions et demandait la réparation de son dommage qui se montait à un total de CHF 17'779.75 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2022. Il était constitué de CHF 4'523.40 de frais encourus dans le cadre de la procédure de soumission et de CHF 13'256.35 d'honoraires d'avocat engendrés par la procédure de recours.

La pièce 5 n'était pas soumise à un éventuel secret d'affaires qui pourrait être mis en péril par la communication de l'offre produite puisque, de l'aveu même de la commune, les seules informations que les soumissionnaires étaient invités à donner portaient sur le prix des prestations mises en concurrence.

La présentation lors d'une réunion informelle extra-judiciaire de l'offre de C_____ l'espace de quelques instants n'était pas suffisante pour garantir son droit d'être entendue. Ce dernier avait été violé et elle n'était pas en mesure d'exercer correctement son droit de répliquer, cela d'autant plus que son conseil n'avait pas vu la pièce.

Dès lors que C_____ n'avait pas respecté le cahier des charges en proposant une variante et en réduisant l'étendue des prestations offertes, il était inévitable que son offre soit plus basse. Or, il ressortait du descriptif des prestations comprises dans le cahier des charges, notamment dans le chapitre « phase d'études », que les relevés devaient être opérés pour l'ensemble de la parcelle concernée et non pas uniquement pour la zone de construction.

Par exemple, à propos des relevés sur place pour l'avant-projet, il était noté que la position et l'emprise de couronne des cinquante arbres étaient requises. Ceux-ci étaient implantés sur l'entier de la parcelle et n'étaient pas limités au périmètre de construction.

Autre exemple, le cahier des charges faisait référence à l'établissement des documents de géomètre nécessaires au dépôt de l'autorisation de construire, ce qui impliquait de tenir compte de toute la parcelle.

Si le cahier des charges avait été adapté pour offrir la possibilité de restreindre les prestations, le principe de concurrence, d'égalité de traitement et de transparence obligeait d'offrir la même possibilité aux autres participants.

Selon le cahier des charges, la cadastration devait s'effectuer en trois phases, après la réalisation de chacune des trois étapes. Or, l'offre de C_____ était proposée en une seule phase à la fin du chantier comme elle avait pu l'observer lors de l'examen très bref de l'offre. La commune aurait dû interpeller les autres participants sur cette variante.

Vu les adaptations au cahier des charges, il était évident que l'offre de C_____ avait été moins chère, le seul critère de notation étant celui du prix.

18) Les intimées ont été invitées à se déterminer sur les nouvelles conclusions de la recourante.

19) Le 5 mai 2022, la commune a relevé que le recours apparaissait toujours irrecevable car portant uniquement sur les documents d'appel d'offres. La recourante avait eu accès à l'offre de l'adjudicataire qui lui avait été présentée lors d'un entretien qu'elle admettait avoir eu. Elle n'avait aucun grief pertinent à faire valoir à l'encontre de la décision entreprise, ses critiques portant sur des éléments contenus dans les document d'appel d'offres.

20) Le 16 mai 2022, C_____ a indiqué que la recourante ayant pu consulter l'offre, elle ne pouvait invoquer une violation de son droit d'être entendue.

21) Le 17 mai 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sur ces points (art. 3 al. 1 loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 15 al. 1 let. e et al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 -AIMP - L 6 05 ; art. 55 let. e et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

b. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision d'adjudication rendue le 16 novembre 2021 par l'autorité intimée, attribuant le marché au bureau de géomètres intimé.

Sauf disposition contraire contenue dans l'AIMP, la procédure est régie par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; art. 3 al. 4 L-AIMP). Ainsi, la qualité pour recourir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA).

Si le contrat est déjà conclu et que le recours est jugé bien fondé, l'autorité de recours constate le caractère illicite de la décision (art. 18 al. 2 AIMP). Une fois le caractère illicite de la décision constaté, le recourant peut demander, devant l'autorité compétente, la réparation de son dommage, limité aux dépenses subies en relation avec les procédures de soumission et de recours (art. 3 al. 3 L-AIMP).

c. En l'espèce, bien que le contrat ait déjà été conclu, la recourante en tant que soumissionnaire évincée, conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation, étant précisé qu'elle a pris des conclusions subsidiaires dans ce sens (art. 18 al. 2 AIMP ; art. 3 a. 3 L-AIMP ; ATA/201/2015 consid. 1b).

Il s'ensuit que le recours est également recevable de ce point de vue.

2) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des deniers publics (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP let. a et b AIMP).

b. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 141 II 353 consid. 3). 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 AIMP (ATF 141 II 14 consid. 2.3 in fine) que par l'art. 61 al. 2 LPA. En outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (ATF 143 II 120 consid. 7.2).

3) a. Le droit des marchés publics vise à assurer un degré minimal de concurrence, notamment en fonction de l'ampleur du marché considéré. Rien n'empêche dès lors une entité adjudicatrice de choisir une procédure permettant une mise en concurrence plus étendue, sans qu'elle y soit tenue par les règles applicables ; concrètement, elle pourrait retenir une procédure sur invitation là où une procédure de gré à gré serait possible (arrêt du Tribunal fédéral

2C_1131/2013 du 31 mars 2015 consid. 5.2.1). Lorsqu'un choix, librement consenti, a été opéré en faveur d'une procédure formelle du droit des marchés publics, l'autorité est tenue d'appliquer les règles qui la régissent (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, p. 154 ss ; Dominik KUONEN, Das Einladungsverfahren im öffentlichen Beschaffungsrecht, 2005, p. 85).

b. Dans le canton de Genève, la procédure sur invitation consiste à inviter directement et sans publication les candidats à présenter une offre. L'autorité adjudicatrice doit demander, dans la mesure du possible, au moins trois offres (art. 14 RMP et 12 al. 1 let. b bis AIMP).

c. En l'espèce, bien que la valeur du marché de CHF 45'000.- selon le montant estimé par l'adjudicateur, soit largement en dessous des seuils fixés pour la procédure sur invitation (CHF 150'000.- ; art. 15 al. 2 et annexe 2 RMP), l'autorité intimée a fait le choix de procéder ainsi.

4) Contrairement aux décisions d'appel d'offre en procédure ouverte ou sélective, l'invitation à présenter une offre n'est pas une décision sujette à recours (art. 15 al. 1bis AIMP a contrario ; Dominik KUONEN, op. cit., p. 103). Il s'en ensuit que les griefs qui concerneraient l'invitation auraient pu être examinés lors du recours contre la décision d'adjudication.

Toutefois, la question sera laissée ouverte de savoir si les éléments suivants, qui ne sont en outre pas contestés par les parties, étaient exigibles selon la règlementation en vigueur pour la procédure sur invitation et, cas échéant, s'ils ont eu pour effet de fausser la concurrence des offres : l'absence d'indication des membres du comité d'évaluation dans l'invitation ou les documents annexés, l'absence d'indication des critères d'adjudication ou de leur pondération.

De même, la question de savoir si, en l'espèce, l'adjudication pouvait être faite uniquement sur le critère du prix (bien standardisé) souffrira également de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

5) Le cahier des charges envoyé aux soumissionnaires invités précisait qu'il était attendu « des prestations usuelles et complètes de géomètre pour l'extension du groupe scolaire de B_____, prestations partielles pour le pavillon provisoire ». Les conditions de participation ne précisaient rien au sujet d'éventuelles variantes. En fin du document d'offre, il était indiqué que le mandataire était tenu de signaler au maître de l'ouvrage toute omission ou toute prestation non mentionnée, mais nécessaire à l'accomplissement du mandat.

Le bureau intimé a admis avoir contacté le bureau d'architectes avant la remise de son offre pour s'assurer qu'il serait admis d'effectuer un relevé topographique uniquement du périmètre de la zone à construire et non celui de

toute la parcelle. Dans son offre, il a ensuite fait application de cette possibilité, ce qui, selon lui, expliquait le prix inférieur de son offre.

Au sujet de l'ampleur du relevé topographique demandé, il ressort des documents A1 et B1 remis aux soumissionnaires que le projet est situé sur la parcelle n° 1_____ de la commune, dont elle est propriétaire (document A1 2.34). Le cahier des charges n'apporte pas de précision expresse à ce sujet. Toutefois, comme le souligne la recourante, il y est demandé le relevé de la position et de l'emprise de la couronne de cinquante arbres (document B1 « phase d'études » p. 3). Or, il appert sur les plans figurant sur le site du système d'information du territoire à Genève (ci-après : SITG) que les arbres existants sur la parcelle sont répartis sur toute sa surface. Force est donc de constater que, s'agissant des relevés de la phase d'études, le cahier des charges n'apparaît pas les limiter à la zone couverte par le projet d'extension.

Il convient de préciser que l'on ne se trouve pas dans une situation où en raison de la confusion ou de contradictions qui découlent des documents de l'appel d'offres, selon la jurisprudence, il aurait appartenu à la recourante d'agir et de se renseigner en temps utile auprès de l'autorité adjudicatrice (Jacques DUBEY/ Lucien HÜRLIMANN, La jurisprudence en marchés publics entre 2018 et 2020 in Jean Baptiste ZUFFEREY/Martin BEYELER/Stefan SCHERLER [éd.], Marchés publics 2020, 2020, p. 95). En effet, les documents remis par l'autorité intimée ne contenaient pas d'imprécisions ou de contradictions qui auraient mérité éclaircissements ou qui auraient pu créer un doute quant aux prestations demandées. Comme l'a fait le troisième soumissionnaire, le bureau intimé a jugé que l'ampleur de certaines prestations pouvait être limitée tout en atteignant le but poursuivi par le marché.

Ainsi, en limitant une partie de son offre et en réduisant l'ampleur des relevés topographiques, il est indéniable que l'offre du bureau intimé était différente de celles des soumissionnaires concurrents, et plus basse, dans la mesure où une partie des relevés n'était pas prévue. La recourante a, quant à elle, remis une offre complète, sans variante et le troisième soumissionnaire a remis une offre complète ainsi qu'une variante qui a été écartée par l'autorité adjudicatrice. Or, les soumissionnaires doivent proposer des prestations qui correspondent à celles demandées par le pouvoir adjudicateur et leur offre doit être complète pour pouvoir être prise en compte (art. 42 RPM a contrario). Le soumissionnaire ne saurait modifier spontanément la liste des prestations demandées et offrir autre chose, sous réserve de l'hypothèse des variantes. Une offre formulée avec des réserves ou comportant une déclaration interprétative n'apparaît pas comme une offre complète (Étienne POLTIER, op. cit., p. 191).

Il découle de ce qui précède que la question de savoir si l'offre retenue constitue strictement une variante au sens du droit des marchés publics n'a pas besoin d'être examinée plus avant. En effet, l'on aboutit au constat que l'autorité

adjudicatrice a violé le principe d'égalité de traitement, que ce soit en écartant la variante présentée par le troisième soumissionnaire alors qu'elle a retenu celle de l'intimée, ou en autorisant le bureau intimé à proposer une offre différente de celle des autres soumissionnaires, ne permettant pas à ceux-ci d'effectuer une offre selon les mêmes termes.

En conséquence, l'autorité adjudicatrice a violé le droit des marchés publics, notamment le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires. Cette violation emporte la constatation de l'illicéité de la décision d'adjudication. L'illicéité constatée rend superflu l'examen des autres griefs soulevés par la recourante.

Le recours sera partiellement admis.

6) a. Une fois le caractère illicite de la décision constaté, le recourant peut demander devant l'autorité compétente 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 L-AIMP).

b. Selon la jurisprudence de la juridiction de céans, le dommage que peut réclamer un recourant en se fondant sur l'art. 3 al. 3 L-AIMP est limité à la réparation des impenses engagées dans la procédure de soumission, y inclus le remboursement de ses frais d'avocat, à défaut de la réparation du gain manqué, voire d'autres indemnités susceptibles d'être réclamées en raison notamment de la conclusion anticipée du contrat (ATA/476/2015 du 19 mai 2015 consid. 12c) ou de l'interruption de la procédure d'adjudication. Le montant du dommage subi, les frais allégués à ce titre par le recourant doivent être en lien avec la procédure, conformément au principe du lien de causalité (ATA/1355/2018 du 18 décembre 2018 consid. 9d et les références citées, cité in RDC, 4/2019, n° 417).

c. Selon la jurisprudence, l'État et les administrés sont tenus de payer des intérêts moratoires de 5 % lorsqu'ils sont en demeure d'exécuter une obligation pécuniaire de droit public. Il s'agit là d'un principe général du droit, non écrit, auquel la loi peut certes déroger, mais qui prévaut lorsque celle-ci ne prévoit rien, comme c'est le cas en l'espèce (ATF 101 Ib 252 consid. 4b ; 1C_524/2014 du 24 février 2016 consid. 10.1). La mise en demeure intervient le jour où le lésé demande le paiement de son dommage (ATF 101 Ib 252 consid. 4b ; ATA/476/2015 du 19 mai 2015 consid. 15).

d. En l'espèce, il ressort de l'art. 3 L-AIMP que la chambre de céans, soit l'autorité judiciaire compétente au sens de l'art. 15 al. 1 AIMP, après avoir constaté l'illicéité de l'adjudication, statue directement sur les prétentions en réparation du dommage formulées par la recourante.

La recourante a chiffré ses prétentions le 1er mars 2022 à hauteur de CHF 17'779.75 avec intérêt à 5 % dès le 1er mars 2022, correspondant à ses frais de soumission pour CHF 4'523.40 correspondant à seize heures à CHF 200.-, ainsi que huit heures à CHF 125.- pour la rédaction de l'offre, soit les recherches sur le périmètre d'étude, l'extraction de la base de données cadastrale, la lecture des documents d'appel d'offres, le contrôle et l'envoi de l'offre, l'étude des documents, courriers et correspondance liée au recours sur l'adjudication du mandat ainsi que les frais divers et débours. La différence de CHF 323,40 consiste dans la TVA. Le solde de CHF 13'256.35, correspondait au honoraires et frais administratifs d'avocat pour 26.05 heures à CHF 450.-, TVA comprise.

En l'absence de contestation de ces montants et du détail des postes, seule une somme de CHF 400.- correspondant à deux heures à CHF 200.- sera déduite pour le poste : étude des documents, courriers et correspondance liée au recours sur l'adjudication du mandat, ces frais correspondant en partie aux honoraires d'avocat, un montant de CHF 3'800.- étant ainsi admis pour les frais de soumission, majoré de 7,7% de TVA, soit CHF 4'092,60.

Quant au montant de CHF 13'256.35 encouru par la recourante au titre d'honoraires et frais d'avocat pour la procédure de recours, compte tenu du volume de travail que le contentieux a généré pour son conseil et du tarif horaire appliqué correspondant au tarif usuel pratiqué par les avocats à Genève (ATA/265/2022 du 15 mars 2022 consid. 5f), ce poste sera aussi admis, sous déduction du montant de l'indemnité de procédure à l'octroi de laquelle la recourante a conclu.

Les intérêts moratoires à 5 % interviennent selon la jurisprudence à la date qui correspond à celle du dépôt des conclusions en indemnisation, soit au 1er mars 2022 (ATA/476/2015 du 1er mai 2015 consid. 15).

Il s'ensuit que le recours sera partiellement admis.

7) Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de la commune (art. 87 al. 2 LPA).

La commune sera condamnée à verser à la recourante la somme de CHF 15'848,95 (soit la somme de CHF 13'256.35 plus CHF 4'092,60 dont est soustraite l'indemnité de procédure de CHF 1'500.-), somme portant intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1er mars 2022.

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 novembre 2021 par A_____ contre la décision de non adjudication de la commune de B_____ du 16 novembre 2021 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate l'illicéité de la décision d'adjudication de la commune de B_____ du 16 novembre 2021 ;

condamne la commune de B_____ à verser à A_____ la somme de CHF 15'848.95, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1er mars 2022 ;

dit qu'il ne sera pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à A_____, à la charge de la commune de B_____ ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public :

si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ;

s'il soulève une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Julien Pacot, avocat de la recourante, à Me Bertrand Reich, avocat de la commune de B_____, à Me Joanna Bürgisser, avocate de C_____, ainsi qu'à la Commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
M. Marmy	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :