

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4107/2023-MARPU

ATA/1197/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 15 octobre 2024**

dans la cause

**A**\_\_\_\_\_

représentée par Me Olivier RODONDI, avocat

**recourante**

contre

**COMMUNE D'B**\_\_\_\_\_

représentée par Mes Romain JORDAN et Stéphane GRODECKI, avocats

**C**\_\_\_\_\_

**intimées**

---

## EN FAIT

- A.** **a.** A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) a son siège au D\_\_\_\_\_ (VD). Son but consiste en l'exploitation d'une entreprise de constructions métalliques.
- b.** E\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : E\_\_\_\_\_ ) a son siège à Genève et a pour but l'exploitation d'un atelier d'architecture, d'urbanisme, de paysage et toutes activités s'y rapportant.
- c.** C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_ ) est une société anonyme ayant son siège à F\_\_\_\_\_ (VD). Elle a pour but toutes activités d'études, de conseils et de dessins d'ouvrages en construction métallique, de gestion de projet et suivi de chantiers, de réalisation d'éléments en constructions métalliques.
- d.** Le 12 septembre 2023, la commune d'B\_\_\_\_\_ (ci-après : la commune) a fait publier sur la plate-forme simap.ch, un appel d'offres, en procédure ouverte, ayant le titre suivant : « Quartier intergénérationnel d'habitations village d'Athénaz Lot 20 – Serrurerie ». Le délai imparti pour poser des questions par écrit était fixé au 28 septembre 2023 et celui pour le dépôt des offres au 26 octobre 2023 à 12h00. E\_\_\_\_\_ a été désignée en qualité d'entité organisatrice.
- e.** Le dossier d'appel d'offres (ci-après : DAO) comprenait une introduction contenant des informations générales, suivie des conditions d'aptitude ou compétences requises, les conditions de participation et une liste des annexes liées aux éléments d'appréciation de l'offre.

Les prestations à exécuter dans le cadre du marché correspondaient à « CFC 272 Ouvrages métalliques ».

Le ch. 3.3 relatif à la recevabilité prévoyait que l'adjudicatrice ne prenait en considération que les offres qui respectaient les conditions de participation, à savoir notamment celles qui étaient arrivées signées et datées dans le délai imparti, dans la forme et à l'adresse fixées. En cas de doute sur la recevabilité d'une offre, l'adjudicatrice procédait à une vérification plus approfondie par écrit auprès des soumissionnaires concernées. Outre les motifs d'irrecevabilité de son offre, un soumissionnaire devait être exclu de la procédure s'il ne respectait pas les conditions de participation (ch. 3.6).

À teneur du ch. 3.10 réservé à la sous-traitance, il était indiqué :

« La sous-traitance est admise pour autant que cela ne nuise pas à la saine et efficace concurrence et que cela ne crée pas une position cartellaire. Le cas échéant, la part de sous-traitance ne doit pas dépasser les 30% de l'ensemble du marché. Le soumissionnaire devra indiquer sur l'annexe R15 du guide romand, quels sont les travaux ou prestations qui seront sous-traités, ainsi que le nom et l'adresse des sous-traitants auxquels il entend recourir. Dans la mesure où la part revenant à un sous-traitant est égale ou supérieure à 30% du montant de l'offre ou de la prestation partielle mise en appel d'offres, le soumissionnaire devra joindre également les

attestations exigées dans le dossier d'appel d'offres pour le sous-traitant concerné. Cela n'empêche nullement l'adjudicatrice de requérir les attestations des sous-traitants pour une part inférieure au pourcentage susmentionné. (...). Il est rappelé que le sous-traitant doit également respecter les exigences de cet appel d'offres ».

Le ch. 4.5 énonçait qu'aucune séance de clarification n'était envisageable. Toutefois, l'adjudicatrice se réservait le droit de poser des questions par écrit à un soumissionnaire dont le dossier comportait des informations douteuses ou imprécises. Le cas échéant, le soumissionnaire ne pouvait pas modifier son offre, au risque de se voir exclu de la procédure.

Selon le ch. 4.12, une offre déposée ne pouvait pas être modifiée ou complétée après le délai de dépôt fixé par l'adjudicatrice. À l'échéance dudit délai, un soumissionnaire ne pouvait donc plus corriger ou faire corriger son offre, des documents ou des informations qu'il avait transmis à l'adjudicatrice.

Le ch. 4.6 établissait les critères et sous-critères d'adjudication, y compris les renvois aux annexes, et leur pondération de manière suivante : le critère 1 « Prix » (40%) ; le critère 2 « Organisation du soumissionnaire » (10%) divisé en sous-critères 2.1 (Organisation interne du soumissionnaire [Q2] 5%) et 2.2 (Capacité en personnel [Q4] 5%) ; le critère 3 « Références » (15%) ; le critère 4 « Organisation pour l'exécution du marché » (15%) divisé en sous-critères 4.1 (Moyens et ressources pour l'exécution du marché [R6] 10%) et 4.2 (Méthodes de travail [R7] 5%) ; le critère 5 « Qualité technique de l'offre » (20%) divisé en sous-critères 5.1 (Qualités et adéquation des solutions techniques [R13] 10%) et 5.2 (Degré de compréhension du marché à exécuter [R14] 10%).

À titre d'échelle de notes, l'annexe T1 du guide romand pour les marchés publics (version du 1<sup>er</sup> mai 2020 [ci-après : le guide romand]) était applicable. Une évaluation d'un critère ou d'un sous-critère pouvait être faite autant en rapport avec les exigences du marché qu'en comparaison entre les soumissionnaires (ch. 4.8 DAO). La notation du prix correspondait au résultat du montant de l'offre la moins disante à la puissance 2, multiplié par la note maximale (note 5), le tout divisé par le montant de l'offre concernée à la puissance 2 (ch. 4.9).

Le ch. 1.13 DAO prévoyait que l'adjudicatrice pouvait modifier le contenu du cahier des charges pour autant que cela ne remette pas en question la nature du marché et plus de 20% de l'importance du marché, voire que cela ne porte que sur des questions de détail ou d'aspects secondaires. Si cette modification intervenait avant le dépôt de l'offre, l'adjudicatrice devait indiquer, si nécessaire, le nouveau délai pour le dépôt de l'offre.

Selon le ch. 4.14 DAO, jusqu'à et y compris la décision d'adjudication, l'adjudicatrice ou ses représentants n'étaient pas autorisés à procéder à une négociation des offres déposées, tant sur les prestations que sur les conditions du cahier des charges et les prix. Cette interdiction n'empêchait néanmoins pas

l'adjudicatrice de procéder à une épuration des offres aux fins d'être en mesure de les comparer de manière objective. Si nécessaire, elle pouvait inviter chaque soumissionnaire concerné à fournir des clarifications relatives à son aptitude ou à son offre, par écrit ou au travers d'une audition.

**f.** Le 26 octobre 2023, la commune a reçu l'offre de A\_\_\_\_\_ pour un prix total de CHF 492'319.95.

**g.** Le même jour, la commune et E\_\_\_\_\_ ont procédé à l'ouverture des offres émanant de cinq soumissionnaires.

**h.** Il résulte du procès-verbal d'évaluation du 9 novembre 2023 (ci-après: procès-verbal d'évaluation) que, postérieurement à son dépôt le 26 octobre 2023, A\_\_\_\_\_ a procédé, à la demande expresse du comité d'évaluation, à une mise à jour de son offre. Le prix total mis à jour était de CHF 476'927.25.

**i.** Le 22 novembre 2023, E\_\_\_\_\_ a adjugé le marché à C\_\_\_\_\_ pour le montant de CHF 497'628.25.

Était jointe à cette décision une annexe intitulée « ANALYSE MULTICRITÈRES. Tableau final d'évaluation et récapitulatif des notes », dont il ressortait que la précitée était classée en première position avec un total de 373.16 points et A\_\_\_\_\_ en deuxième position avec un total de 365.03 points.

**B. a.** Par acte expédié le 6 décembre 2023, A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision d'adjudication, concluant principalement à sa réformation en ce que le marché lui soit adjugé, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants. Elle sollicitait, préalablement, la tenue d'une audience ainsi que la production par la commune du dossier complet et original, y compris les offres des autres soumissionnaires, et le rapport circonstancié d'évaluation des offres et/ou le rapport d'adjudication. À titre provisionnel, l'effet suspensif devait être accordé au recours.

L'offre de l'adjudicataire aurait dû être exclue pour violation de la clause relative à la sous-traitance. Outre le libellé de son but social, mentionnant en premier lieu le dessin d'ouvrage, la gestion de projet et le suivi de chantier, elle n'occupait que trois boxes avec bureaux pour une surface totale d'environ 345 m<sup>2</sup> ; elle ne semblait apparemment pas avoir d'atelier de fabrication et de montage ou, en tout cas, d'atelier suffisamment grand pour la réalisation de constructions métalliques. Elle n'était pas, à proprement parler, un constructeur métallique et sous-traitait à des entreprises tierces la fabrication et le montage des ouvrages qu'elle se voyait adjuger. La part de fabrication et de montage sous-traitée dans le marché en cause était d'environ 60%, soit un pourcentage supérieur à la limite de 30% fixée par le DAO. E\_\_\_\_\_ avait refusé de communiquer le taux de sous-traitance annoncé par C\_\_\_\_\_, alors qu'une telle information n'était pas couverte par le secret d'affaires ou un secret commercial. Renoncer à exclure cette dernière était constitutif de violation des principes d'égalité de traitement et de transparence.

L'adjudicatrice avait en outre abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de trois critères ou sous-critères au moins, si bien que les notes attribuées étaient insoutenables et, partant, arbitraires. La différence de 8,13 points entre le total des points de son offre et celle de C\_\_\_\_\_ étant infime, l'attribution en sa faveur d'un unique point supplémentaire pour le sous-critère 5.1 était suffisante pour lui permettre de passer devant cette entreprise, et donc se voir adjuger le marché. En particulier, la décote qu'elle avait subie, selon les explications de la commune au sujet de la notation du sous-critère 2.1, en raison de l'absence d'indications relatives à l'organigramme des personnes ayant un pouvoir de signature au sein de l'entreprise, n'était pas fondée. La lettre du 25 octobre 2023 envoyée avec l'offre et l'extrait du registre du commerce produit contenaient ces informations. Le fait que la remise d'un texte décrivant le fonctionnement de l'entreprise ait été pris en considération dans la notation, ainsi que le laissait entendre l'adjudicatrice, n'était pas prévu dans l'annexe Q2. Quoi qu'il en soit, elle avait produit une plaquette permettant de présenter l'entreprise et son fonctionnement, ce qui était également un plus qui aurait dû être pris en compte. La décote d'un, voire deux points, n'était pas justifiée, si bien que la note du sous-critère arrêlée à 3 était arbitraire.

Au regard de l'évaluation du sous-critère 3.1, les reproches selon lesquels A\_\_\_\_\_ avait fourni une référence de trop ou que les références produites ne contenaient pas d'indications sur les descriptifs d'autres produits (portes coupe-feu, boîtes aux lettres, etc.) en complément du produit principal du marché n'étaient pas justifiés. Le DAO et ses annexes, en particulier l'annexe Q9, ne mentionnaient pas un nombre minimum ou maximum de références à produire. Elle ne pouvait être pénalisée ni pour avoir fourni une référence de trop ni pour ne pas avoir ajouté des informations n'ayant pas forcément de lien direct avec le marché. Il n'était pas juste d'accorder la note maximum à l'adjudicataire qui avait transmis, comme références, des projets dont une partie était sous-traitée et une note moindre à A\_\_\_\_\_ qui ne faisait pas appel à la sous-traitance. La note du sous-critère fixée à 4.5 était donc contestée.

Il en était de même de la note de 3.5 attribuée au sous-critère 5.1. L'absence d'une description de la méthodologie et de l'objet dans l'ensemble allant au-delà de la simple fixation, avancée pour justifier la notation dudit sous-critère, était contredite par la pièce jointe à l'annexe R13 de son offre, comprenant un détail précis de la fixation d'un garde-corps avec une explication sur la première page de la pièce jointe à l'annexe R13. A\_\_\_\_\_ avait également répondu aux deuxième et troisième questions en décrivant les travaux à entreprendre et en présentant la méthodologie pour la mise en œuvre des garde-corps et des boîtes aux lettres. Elle ne voyait pas pourquoi elle n'avait pas reçu, à tout le moins, la note de 4 comparativement à un autre soumissionnaire qui, bien que n'ayant fourni ni dessin ni détail, avait reçu la note de 3.

**b.** Le 18 décembre 2024, la commune a conclu à l'irrecevabilité du recours et au rejet de la demande d'effet suspensif ainsi qu'à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle était autorisée à conclure immédiatement le contrat de réalisation du marché.

A\_\_\_\_\_ devait être exclue d'office de l'appel d'offres en raison de son offre initiale incomplète ou de la péremption acquise lors du dépôt de sa seconde offre, par substitution de motifs, si bien que son recours devait être déclaré irrecevable, ce qui scellait le sort de la demande de restitution de l'effet suspensif. Selon un extrait et capture d'écran du forum simap projet 264'804 du 5 octobre 2023, répondant aux questions soumises, E\_\_\_\_\_ avait indiqué qu'il y avait bien une seule cage d'escaliers dans le bâtiment A1 (article 571.011) et qu'une nouvelle série de prix à jour avait été publiée. Elle signalait qu'il était nécessaire de chiffrer les éléments mis en place en extérieur en finition type duplex (articles 571.007 à 570.008) et mentionnait la publication d'une nouvelle série de prix mise à jour dans le descriptif. Une alternative en acacia étuvé des mains courantes en chêne à l'extérieur (article 589.103) devait être proposée et une nouvelle série de prix mise à jour incluant le chiffrage de cette alternative était publiée.

Or, il ressortait du procès-verbal d'évaluation que, contrairement aux autres soumissionnaires, A\_\_\_\_\_ avait ignoré la dernière série de prix publiée tenant compte desdites modifications. Le comité d'évaluation avait néanmoins décidé d'évaluer son offre en demandant une mise à jour intégrant la nouvelle série de prix. « La mise à jour concernait une finition duplex à la place de thermolaquée. Un article supplémentaire avait aussi été ajouté pour chiffrer la plus-value de garde-corps en acacias étuvé à la place de chêne. Une quantité concernant la serrurerie de l'escalier A1 avait été mise à jour ». Le total du prix de l'offre mise à jour, soit CHF 476'927.25, était de CH 15'392.70 moins chère que celui de l'offre initiale, et de CHF 20'701.- moins chère que l'offre de l'adjudicataire. Entre l'ouverture des offres le 26 octobre 2023 et le dépôt du second dossier de soumission de A\_\_\_\_\_ mis à jour le 9 novembre 2023, E\_\_\_\_\_ lui avait transmis l'annexe S du procès-verbal d'ouverture des offres détaillant les noms des soumissionnaires et les prix de leurs offres.

Il en résultait que l'offre initiale de A\_\_\_\_\_ était incomplète et que la seconde offre avait été déposée hors délai.

Toute demande d'accès au dossier d'un autre soumissionnaire devait être refusée, et les dossiers des autres soumissionnaires devaient être, le cas échéant, retranchés du dossier de la cause mis à disposition pour consultation en raison de la protection des secrets d'affaires.

Si le recours était déclaré recevable et la seconde offre prise en considération, les prix des articles modifiés devaient être revus selon le plus haut prix fixé par les concurrents puisque A\_\_\_\_\_ avait pris connaissance des prix offerts par ceux-ci avant de déposer sa seconde offre après l'échéance du délai de dépôt. La non-application du plus haut prix constituait une violation « extrêmement » grave du principe d'égalité de traitement, la concurrence entre les soumissionnaires étant alors « totalement faussée ». La modification relative à une unité de l'article 571.011 en lieu et place de deux, sans modification correspondante du prix, pouvait être assimilée à une erreur de calcul et demeurer inchangée. Quant aux articles

571.001 à 571.008, il convenait de corriger les prix offerts par A\_\_\_\_\_ dans sa seconde offre en application du plus haut prix fixé par ses concurrents. D'après le calcul préconisé, le prix total de la seconde offre devait être augmenté de CHF 23'016.35 (CHF 110'561.20 [plus haut prix fixé par ses concurrents] - CHF 87'634.85 [prix offert par A\_\_\_\_\_]). Pour l'article 589.103, il devait être augmenté de CHF 15'691.95 (CHF 19'234.25 [plus haut prix fixé par les concurrents] - CHF 3'542.30 [plus-value offerte par A\_\_\_\_\_]). Ces corrections comprises, le prix total de la seconde offre devait être porté à CHF 515'635.55 (CHF 476'927.25 [prix total initial de l'offre] + CHF 23'016.35 + CHF 15'691.95).

En procédant ainsi, A\_\_\_\_\_ devait se voir attribuer, pour le critère du prix, la note de 98.41, soit 16.62 points de moins que les 115.03 retenus.

Le comité d'évaluation avait, cela étant, commis une erreur arithmétique en reportant les points de A\_\_\_\_\_ pour le critère 5.1 selon le procès-verbal d'évaluation (4 points) dans le tableau final d'évaluation (3.5 points), ce qui devait entraîner une correction en sa faveur de 5 points.

Compte tenu de cette correction et du nouveau calcul des points pour le critère du prix, A\_\_\_\_\_ aurait dû obtenir un total de points de 353.41. Si la seconde offre était admise, la différence de points avec celui de l'adjudicataire n'était ainsi pas de 8.13 points, mais de 19.75 points. L'importance de cette différence avait pour conséquence que la modification de la note de A\_\_\_\_\_ pour l'un des trois critères ou sous-critères contestés ne suffisait pas, comme allégué par celle-ci, pour la faire passer devant l'adjudicataire.

C\_\_\_\_\_ avait annoncé une part de sous-traitance de 30%, répartie en une part de 25% pour la fabrication et le montage partiels par G\_\_\_\_\_ et une part de 5% pour le montage partiel par H\_\_\_\_\_. Ces éléments contredisaient les arguments et les suppositions de A\_\_\_\_\_. Cette entreprise avait, de surcroît, cité de manière erronée le ch. 3.10 DAO relatif à la sous-traitance. Il n'y avait donc aucun motif d'exclusion de l'adjudicataire de l'appel d'offres.

Contrairement aux affirmations de A\_\_\_\_\_, la lettre du 25 octobre 2023 ne contenait pas d'indications sur les personnes ayant le pouvoir de signature en rapport avec l'évaluation du sous-critère 2.1. La critique de l'absence desdites indications avait été formulée de manière identique à l'encontre de l'adjudicataire et deux autres soumissionnaires s'étaient vu attribuer la note de 3. Si une révision était admise, elle devrait conduire à une réévaluation identique de la note de l'adjudicataire et ne modifierait donc en rien le classement final des deux intéressés. La notation du sous-critère pouvait rapporter jusqu'à 4 points, un demi-point ou point maximum pouvant être attribué pour les éléments complémentaires pertinents, étant relevé que « l'évaluation d'un critère ou sous-critère peut être faite autant en rapport avec les exigences du marché qu'en comparaison entre les soumissionnaires » (ch. 4.8 DAO).



Eu égard à l'évaluation du sous-critère 3.1, il n'avait été reproché à A\_\_\_\_\_ ni d'avoir soumis une référence de trop ni d'avoir omis de fournir des informations n'ayant directement aucun lien avec le marché mis en soumission. Le comité d'évaluation avait décidé de n'évaluer que les trois premières références par équité et avait retenu que les références de A\_\_\_\_\_ comportaient de nombreux détails d'exécution soignée, de sorte qu'elle s'était vue attribuer sous « divers » un demi-point. L'adjudicataire avait obtenu un point sur cet élément d'appréciation parce que ses références étaient plus complètes et variées en plus de nombreux détails d'exécution soignée. Ses références comportaient notamment des boîtes aux lettres et un escalier comparable sous l'angle des difficultés techniques alors que celles de A\_\_\_\_\_ se rapportaient notamment aux garde-corps, séparations et clôtures. À titre exemplatif, l'annexe R13 énonçait notamment l'exigence de développer l'aspect du cahier des charges décrivant la méthodologie pour la mise en œuvre des boîtes aux lettres du bâtiment B. Il n'y avait donc aucune raison de revoir la note de A\_\_\_\_\_ à la hausse.

L'évaluation du sous-critère 5.1 avait donné lieu à l'octroi de la note de 4 (après correction de l'erreur) à A\_\_\_\_\_ et de 5 à l'adjudicataire. Si les deux soumissionnaires avaient reçu une note identique pour les éléments d'appréciation 2 et 3, la différence de notation de l'élément d'appréciation 4 se justifiait par la qualité de réponse apportée par l'adjudicataire. Les réponses de C\_\_\_\_\_ à la première question technique étaient plus convaincantes et étayées. Contrairement à celle-là dont le schéma semblait être un copié-collé d'un autre projet et dont la « cotation de 32 mm » retenue ne correspondait pas aux « cotations » du projet en cause, celle-ci avait fourni un schéma qui permettait de situer les solutions proposées dans un plan d'ensemble. En rapport avec la question concernant le deuxième aspect technique, A\_\_\_\_\_ ne précisait pas le système de fixation du garde-corps avec les embrasures en briques, se contentant de décrire les allers et retours qu'elle projetait de faire avec des fournisseurs pour valider ses choix futurs. L'adjudicataire apportait plus de précisions sur le système de fixation. Elle était donc la seule à répondre à la question relative au deuxième aspect technique ainsi qu'à celle ayant trait au troisième aspect technique.

**c.** Le 12 janvier 2024, la commune a conclu sur le fond à l'irrecevabilité et, en tout état, au rejet du recours, renvoyant pour les motifs à son mémoire de réponse sur requête de restitution de l'effet suspensif.

**d.** Invitée à se déterminer, l'adjudicataire ne s'est pas manifestée.

**e.** A\_\_\_\_\_ a répliqué sur effet suspensif, persistant dans ses conclusions.

En application des dispositions réglementaires, l'adjudicataire devait produire des attestations et autres documents liés à ses sous-traitants. Si l'offre de C\_\_\_\_\_ ne respectait pas les exigences fixées, elle devait être exclue de la procédure d'appel d'offres.



Elle critiquait la demande d'exclusion de son offre en invoquant un comportement contradictoire de la commune par rapport à celui suivi lors de la procédure d'adjudication. Selon elle, il y avait une différence entre un motif d'exclusion qui n'avait pas été vu au moment de l'évaluation des offres, lequel pouvait encore être invoqué, et un manquement clairement identifié par l'adjudicatrice au stade de l'examen de la conformité et de l'évaluation des offres, mais qu'elle avait décidé de ne pas sanctionner en considérant que le vice de conformité n'était pas grave. Ayant invité elle-même A\_\_\_\_\_ à mettre à jour son offre avec la nouvelle série de prix, la commune ne pouvait revenir sur sa décision précédente en se prévalant du caractère incomplet de son offre pour réclamer son exclusion sans violer le principe de la bonne foi et le principe de l'interdiction du formalisme excessif.

Les modifications des prix des articles telles que proposées par l'adjudicatrice n'étaient pas pertinentes. Pour l'article 571.011, la mise à jour avait consisté en la réduction de la quantité de garde-corps de deux à un en raison de l'existence d'une seule cage d'escaliers dans le bâtiment pour un prix unitaire identique. Il y avait donc une modification de la quantité, pas du prix unitaire. Selon A\_\_\_\_\_, le revêtement duplex des mains courantes pouvait être intégré dans le prix de base offert initialement pour les articles 571.001 à 571.008 sans aucun impact sur le prix et la marge bénéficiaire. Elle avait chiffré une plus-value à l'article 589.103 relatif à une main courante en acacia étuvé au montant de CHF 3'648.- (182.40 x CHF 20.-) sur un élément de la soumission, soit l'article 589.101, au sujet duquel elle avait indiqué la somme de CHF 29'184.-. Il ressortait du document « Comparaison des offres (prix) article par article » que cette plus-value restait dans un rapport économiquement raisonnable par rapport à l'article R 589.101 et en comparaison des autres soumissionnaires.

Hormis la mise à jour des articles 571.001 à 571.008 et 571.011, respectivement sous forme d'ajustement de prix pour un revêtement duplex et de diminution du « quantitatif », la modification de l'offre ne portait que sur cette plus-value de CHF 3'648.-, soit 0,7% du prix moyen du marché d'environ CHF 490'000.-. La différence entre le prix offert dans l'offre du 25 octobre 2023 et celui retenu, avant rabais, prorata et TVA, n'était que de CHF 15'852.- (CHF 507'011.50 – CHF 491'159.50). Le fait que A\_\_\_\_\_ ait eu connaissance du prix global proposé par ses concurrents au moment de mettre à jour son offre n'avait eu aucune influence, étant précisé qu'elle n'avait pas eu accès au détail des articles de ses concurrents. Il s'agissait d'un vice de conformité mineur, jugé comme tel par l'adjudicatrice. Un tel vice ne pouvait être placé dans la catégorie des erreurs évidentes l'autorisant à corriger celles-ci, puisqu'il ne s'agissait en l'espèce ni d'une erreur de calcul ni d'écriture. Le principe du plus haut prix fixé par les concurrents n'était pas applicable.

Il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur les calculs opérés par l'adjudicatrice dans sa réponse au recours. La rectification admise par celle-ci sur la note attribuée au critère 5.1, la portant de 3.5 à 4, conduisait à une différence de points entre

l'adjudicataire et A\_\_\_\_\_ réduite à 3.13. La révision à la hausse d'un demi-point d'une seule des notes afférentes aux critères ou sous-critères 2.1, 2.2, 3, 4.1, 4.2, 5.1 et 5.2 suffisait à la seconde pour passer devant la première et remporter le marché. À cet égard, l'évaluation de certains de ces critères ou sous-critères était contestée.

**f.** Le 30 janvier 2024, la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours (ATA/115/2024).

A\_\_\_\_\_ avait fourni un dessin technique avec son annexe R13. La fourniture d'une documentation technique complète lui permettait *a priori* de bénéficier de 0.5 point supplémentaire (avec une pondération de 10, ce qui ferait 5 points). Avec la correction arithmétique effectuée par la commune, le total des points de cette entreprise se portait déjà à 370.03, de sorte que l'écart avec l'adjudicataire n'était plus que de 3.13 points. La prise en considération de cette documentation technique pouvait avoir une influence sur le nombre total de points reçus par rapport à ce critère et, donc, sur le classement final.

Il était ordonné à la commune de transmettre plusieurs pièces, dont certaines, destinées à être communiquées aux parties, devaient comporter des passages caviardés et d'autres, réservées à la chambre de céans, non caviardées.

**g.** Les 15 et 21 février 2024, la commune a fait suite à cette ordonnance en produisant un chargé de pièces contenant des annexes à l'offre de C\_\_\_\_\_, ainsi qu'une clef USB contenant l'offre d'une autre soumissionnaire, « I\_\_\_\_\_ ».

A en particulier été produite l'annexe R15 de l'offre soumise par C\_\_\_\_\_, relative à l'appel à des sous-traitants, dont il ressort que celle-ci entendait faire appel à deux entreprises sous-traitantes, l'une, à hauteur de 25% du marché, pour des travaux de « fabrication et montage partiels », et la seconde, à hauteur de 5% du marché, pour des travaux de « montage partiel ».

**h.** Le 13 mars 2024, A\_\_\_\_\_ a répliqué sur le fond, persistant dans ses conclusions.

Le comité d'évaluation s'était fondé sur des éléments d'appréciation définis et arrêtés après la soumission des offres, lesquels allaient, pour certains, au-delà d'une simple concrétisation des critères et sous-critères annoncés et devaient être qualifiés d'exorbitants. L'adjudicatrice avait violé le principe de transparence. Le procès-verbal d'évaluation faisait état, pour les critères ou sous-critères 2, 3.1 et 5, de « Critères des notes » qui étaient des éléments, pour la plupart, exorbitants par rapport au cadre d'évaluation annoncée.

Revenant sur l'évaluation du sous-critère 2.1, elle considérait que l'adjudicatrice avait octroyé à tort à l'adjudicataire 0.5 point pour la fourniture d'un descriptif détaillant ses domaines d'activité en se fondant pour cela sur les critères des notes et, plus particulièrement, sur des « éléments complémentaires pertinents », alors que l'annexe Q2 ne contenait pas cet élément d'appréciation. En retranchant ce demi-point de la note de l'adjudicataire, elle aurait perdu avec la pondération 2.5 points. La même appréciation pouvait être appliquée au sous-critère 2.2 concrétisé

à l'annexe Q4 « capacité en personnel et formation de base des personnes-clés ». Son évaluation avait donné lieu à l'attribution de la note de 5 points à l'adjudicataire et de 4.5 à elle, la différence étant expliquée selon les critères des notes retenus par le fait que les personnes de l'entreprise « disposaient d'une bonne formation et diplôme variés : 1 pt (+ 0.5 pt pour personnes-clé particulièrement adaptées au marché) ». L'objet du sous-critère consistait à déterminer si le candidat soumissionnaire avait les capacités organisationnelles suffisantes pour le type de marché et non pour évaluer si les personnes-clés étaient particulièrement adaptées au marché, l'appréciation de l'adjudicatrice sortait du cadre de ce qui avait été annoncé. Une telle appréciation empiétait, de surcroît, sur l'évaluation du critère 4 « Organisation pour l'exécution du marché » pour lequel elle avait obtenu une note de 5 points. La différence d'un demi-point, soit de 2.5 points en tenant compte de la pondération, avait également une incidence sur le résultat.

La différence de notation du critère 3 provenait de l'évaluation de l'élément d'appréciation « divers » selon laquelle l'adjudicataire avait prétendument fourni un « descriptif des travaux complet et varié ». L'adjudicatrice justifiait ce demi-point de différence par le fait que C\_\_\_\_\_ avait indiqué dans ses références des boîtes aux lettres et un escalier comparable au titre de « difficultés techniques ». À l'examen, seule une de ses références mentionnait des boîtes aux lettres, soit un nombre de huit boîtes aux lettres dans le cadre d'un projet privé ne répondant pas aux exigences de l'annexe Q9. Elle avait produit des références qui, sans le dire expressément, comportaient des boîtes aux lettres et des escaliers comparables. Il y avait donc une violation de l'égalité de traitement constitutive d'arbitraire dans la notation. De plus, la référence concernant le projet précité portait sur un marché non comparable à celui faisant l'objet de l'appel d'offres en termes d'importance et de nature. Il était à cet égard insoutenable d'avoir accordé un point à l'adjudicataire. La présence d'une référence ne satisfaisant pas aux exigences posées aurait dû valoir à l'adjudicataire une décote de 0.5 point.

Lors de l'évaluation du sous-critère 5.1 « Qualités et adéquation des solutions techniques » (annexe R13), elle avait reçu la note de 4 et l'adjudicataire, celle de 5. Celle-ci s'était en particulier vue octroyer un demi-point au titre de « documentation technique complète fournie », élément d'appréciation défini et arrêté *a posteriori*. L'octroi de ce demi-point ne reposait sur aucun élément annoncé ni dans le libellé du sous-critère ni dans l'annexe R13, si bien qu'il y avait une violation du principe de transparence, une appréciation arbitraire du critère, ainsi qu'une inégalité de traitement.

Était enfin relevée une totale incohérence des « Critères des notes » au regard de la notation du critère 5 et, plus particulièrement, du sous-critère 5.2 « Degré de compréhension du marché à exécuter » (annexe R14). Une note de 0.75 était octroyée si aucune réponse n'était donnée à la question posée et toute réponse fournie s'avérait, quel que soit son contenu, être une « réponse convaincante » donnant lieu à la note de 1.25. Il était arbitraire, car insoutenable, pour un

soumissionnaire de se voir pénalisé d'un demi-point pour ne pas avoir inventé une réponse à donner à l'une des questions posées. Même si elle et C\_\_\_\_\_ avaient obtenu la même note pour le sous-critère, il y avait matière à réfléchir sur la manière dont l'évaluation des offres avait été réalisée.

i. La commune n'a pas dupliqué, de sorte que les parties ont été informées, le 14 mars 2024, 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. 15 al. 1bis let. d de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 - L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 55 let. e et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01).

2. Il convient préalablement de cerner l'objet du litige.

2.1 L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/242/2020 du 3 mars 2020 consid. 2a).

La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés.

2.2 Il résulte de ce qui précède que le cadre des débats est formé par les conclusions de la recourante qui se rapportent en l'occurrence à la question de savoir si c'est à bon droit que l'adjudicatrice a adjugé le marché à l'adjudicataire. Le point de savoir si ce cadre a été respecté sera examiné ci-après, en lien avec l'argument de l'adjudicatrice tendant à l'exclusion de l'offre de la recourante.

3. Dans un grief d'ordre formel, la recourante a sollicité la production des documents par l'adjudicatrice ainsi que la comparution personnelle des parties.

3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 132 II 485 consid. 3.21). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de

certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier. En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale ni à l'audition de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

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

**3.3** En l'occurrence, la commune a transmis tous les documents requis dans la décision sur effet suspensif en mettant en œuvre des mesures indiquées de protection du secret des affaires et le secret commercial. Elle a en outre remis une clef USB contenant toutes les offres des soumissionnaires, tout en sollicitant la restriction du droit d'accès de la recourante à leur égard. Dans la mesure où aucun des éléments couverts soumis à cette restriction ne sera utilisé au désavantage de la recourante, la question de la communication de leur contenu essentiel ne se pose pas.

Les parties qui ne disposent d'aucun droit à être entendues oralement se sont largement exprimées sur tous les éléments du dossier et ont été en mesure, à plusieurs reprises, de faire valoir leur point de vue par écrit durant la présente procédure. La recourante ne précise, de surcroît, pas ce que la comparution des parties pourrait apporter à la résolution du litige. La chambre de céans est donc en possession d'éléments suffisants pour trancher le litige, sans devoir procéder à une comparution personnelle.

Il résulte de qui précède qu'il ne sera pas donné suite à la requête d'actes d'instruction complémentaires formulées par la recourante.

- 4.** Selon l'adjudicatrice, le recours de la recourante devait être déclaré irrecevable dans la mesure où son offre aurait dû être exclue d'office de l'appel d'offres en raison de son offre initiale incomplète, respectivement de la péremption acquise lors du dépôt de sa seconde offre, par substitution de motifs.

**4.1** L'art. 42 RMP a trait à l'exclusion de la procédure. Ainsi, l'offre est écartée d'office notamment lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges (al. 1 let. a), ne répond pas ou plus aux conditions pour être admis à soumissionner (al. 1 let. b) ou a fourni de faux renseignements (al. 1 let. c). Les offres écartées ne sont pas

évaluées. L'autorité adjudicatrice rend une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours (al. 3).

**4.2** Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_266/2020 du 27 mai 2020 et 1C\_173/2017 du 31 mars 2017 consid. 2.3). En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4).

L'adjudicatrice qui invoque a posteriori dans le cadre du recours un motif d'exclusion après avoir attesté antérieurement que l'offre de la recourante était complète adopte un comportement contradictoire contraire au principe de la bonne foi (arrêt du TAF B-1437/2016 du 19 octobre 2016 consid. 7.5).

**4.3** En l'occurrence, il sera relevé que l'argument de l'intimée ne se rapporte pas à la problématique de l'adjudication qui constitue le seul objet du recours, mais à celle d'une éventuelle exclusion de l'offre de la recourante, point exorbitant à l'objet de la présente procédure, de telle sorte qu'il n'a pas à être examiné. Même à supposer qu'il eût été recevable, l'argument de l'adjudicatrice serait écarté pour le motif qui suit.

Il ressort du dossier que la recourante a déposé son offre dans le délai imparti. Ayant constaté que, contrairement aux autres soumissionnaires, celle-ci avait omis de prendre en compte les mises à jour apportées à certains articles à l'occasion des réponses aux questions posées dans le forum, l'autorité adjudicatrice l'a invitée à la compléter. Une fois les mises à jour intégrées, elle a accepté ladite offre comme complète et procédé aux évaluations. Dans sa réponse au recours, elle estime toutefois que l'offre de la recourante aurait dû être exclue de la procédure en raison des lacunes susmentionnées.

L'adjudicatrice perd de vue, d'une part, bien qu'ayant constaté le caractère incomplet de l'offre, elle ne l'a pas considéré comme un motif d'exclusion et que, d'autre part, elle a elle-même sollicité et obtenu de la recourante les indications manquantes, correspondant aux compléments qui avaient été déjà pris en compte par les autres soumissionnaires. En procédant de cette manière, elle a implicitement considéré que les documents d'offre incomplets de la recourante ne présentaient pas de défaut grave, et ainsi renoncé en connaissance de cause à l'exclusion de la recourante. C'est ce qui ressort de son affirmation selon laquelle elle a « décidé de quand même évaluer en demandant une mise à jour selon la nouvelle série de prix », au lieu de prononcer immédiatement l'exclusion de l'offre.

Dans ces circonstances, en soulevant pour la première fois dans sa réponse au recours un éventuel motif d'exclusion identifié d'emblée mais non retenu, que ce soit au moment de l'examen des offres ou à celui de l'adjudication, l'autorité cherche à revenir, en violation du principe de la bonne foi, sur son comportement antérieur.



Ainsi, et quand bien même l'adjudicatrice aurait éventuellement pu, au vu du large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu, envisager une autre solution en relation avec les omissions constatées à la réception de l'offre de la recourante, les principes de la bonne foi et de proportionnalité commandent, au vu des circonstances du cas d'espèce, de ne pas exclure ladite offre.

**5.** L'adjudicatrice estime que les prix mis à jour à sa demande auraient dû être corrigés.

**5.1** Lors de l'examen des offres, l'autorité adjudicatrice examine la conformité des offres au cahier des charges et contrôle leur chiffrage (art. 39 al. 1 RMP). Les erreurs évidentes, telles que les erreurs de calcul et d'écriture, sont corrigées. Lorsqu'un soumissionnaire omet un poste, c'est le plus haut prix fixé par les concurrents qui est appliqué. (art. 39 al. 2 RMP).

**5.2** En espèce, l'adjudicatrice estime qu'il eût fallu appliquer ces dispositions pour déterminer les prix des articles concernés par la mise à jour, sans quoi il y aurait une grave violation du principe de l'égalité de traitement. À juste titre, elle ne se prévaut toutefois pas d'une erreur de calcul l'ayant habilitée à procéder à une correction de l'offre de la recourante. En tant que la mise à jour des prix des postes répondait à sa demande expresse et que la recevabilité de l'offre était acquise, ladite mise à jour ne constitue en effet pas une erreur de calcul ou d'écriture. L'autorité adjudicatrice ne prétend du reste pas que les ajustements des prix des articles auxquels a procédé la recourante seraient erronés. Par ailleurs, dès lors qu'elle a admis que l'offre de la recourante était complète – à tout le moins après prise en compte de la mise à jour opérée à sa demande – elle ne saurait *a posteriori* invoquer l'application du plus haut prix fixé par les concurrents.

Partant, un tel comportement est contradictoire et contraire au principe de la bonne foi. L'argument ne saurait en conséquence être retenu.

**6.** La recourante fait valoir que l'adjudicataire aurait dû être exclue de la procédure d'appel d'offres pour ne pas avoir respecté les exigences légales en lien avec la sous-traitance.

**6.1** Conformément à l'art. 4 L-AIMP, le Conseil d'État édicte les dispositions d'exécution de l'accord intercantonal (al. 1). Il précise notamment les critères d'aptitude et peut, à cet égard, limiter le recours à la sous-traitance (al. 2 *ab initio*). La sous-traitance nécessite l'accord de l'autorité adjudicatrice, qui en fixe les modalités (al. 3).

À teneur de l'art. 24 RMP, l'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer clairement et avec leur pondération au moment de l'appel d'offres.

L'art. 35 RMP relatif à la sous-traitance prévoit que les soumissionnaires doivent indiquer, lors de la remise de leur offre, le type et la part des prestations qui sont appelées à être sous-traitées, ainsi que le nom et le domicile ou le siège de leurs sous-traitants (al. 1). Tout sous-traitant doit satisfaire à l'ensemble des dispositions du présent règlement, notamment aux articles 20, 21 et 31 à 33 al. 2 RMP. Un

soumissionnaire peut être exclu s'il subsiste à l'encontre d'un des sous-traitants participant à l'exécution du marché un motif d'exclusion au sens de l'art. 42 RMP. L'adjudication peut être révoquée au sens de l'art. 48, s'il existe à l'encontre d'un des sous-traitants participant à l'exécution du marché un motif d'exclusion au sens de l'art. 42 al. 5 RMP.

Selon l'art. 32 al. 1 RMP, ne sont prises en considération que les offres accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, notamment des attestations justifiant que la couverture du personnel en matière d'assurances sociales est assurée conformément à la législation en vigueur au siège du soumissionnaire et que ce dernier est à jour avec le paiement de ses cotisations (let. a) ; attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois : (1) soit que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève, (2) soit qu'il a signé, auprès de l'office cantonal, un engagement à respecter les usages en vigueur à Genève qui lui sont applicables, notamment en ce qui concerne les salaires minimaux, la couverture du personnel en matière de retraite, y compris retraite anticipée, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accidents et d'allocations familiales, ainsi que la contribution professionnelle (let. b) ; attestation de l'autorité fiscale compétente justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la source retenu sur les salaires de son personnel ou qu'il n'a pas de personnel soumis à cet impôt (let. c) ; déclaration du soumissionnaire s'engageant à respecter le principe de l'égalité entre femmes et hommes (let. d).

**6.2** Selon la jurisprudence, les irrégularités affectant l'appel d'offres doivent être soulevées sans attendre une décision du pouvoir adjudicateur au risque de se voir opposer la tardivité ou forclusion de la contestation. Tel est le cas lorsque l'irrégularité dont il est question était décelable à la seule lecture des documents d'appel d'offres (ATA/217/2022 du 1<sup>er</sup> mars 2022 consid. 3d ; ATA/361/2014 du 20 mai 2014 consid. 5e).

**6.3** En l'espèce, les documents d'appel d'offres (ch. 3.10 DAO, reproduit sous lettre A.e ci-dessus) autorisent expressément la sous-traitance, à certaines conditions et, en principe, jusqu'à 30% du marché. Si cette proportion n'était pas dépassée, le soumissionnaire pouvait se borner à indiquer, sur l'annexe R15 du guide romand, les travaux ou prestations sous-traités ainsi que le nom et l'adresse des sous-traitants, l'autorité adjudicatrice demeurant toutefois libre, même dans ce cas, d'exiger la production des mêmes attestations que celles exigées de la part du soumissionnaire. Ce n'est que si la part du marché revenant à un sous-traitant particulier atteignait ou excédait la proportion de 30% du montant de l'offre ou de la prestation partielle mise en appel d'offres que le soumissionnaire devait produire, concernant ce sous-traitant, les attestations exigées pour lui-même selon l'appel d'offres.

La recourante fait valoir que l'adjudicataire n'était pas véritablement un constructeur métallique, avec pour conséquence qu'elle devrait sous-traiter la part de fabrication

et de montage dans une mesure allant largement au-delà de la limite fixée par le dossier d'appel d'offres (environ 60% au lieu de 30%), de telle sorte qu'elle aurait dû être exclue.

Il ressort toutefois des pièces produites, en particulier de l'annexe R15 remplie par l'entreprise adjudicataire, que celle-ci a annoncé sous-traiter une part globale de 30% du marché, soit 25% à une entreprise pour « fabrication et montage partiels » et 5% à une autre entreprise pour « montage partiel ». Son offre était ainsi conforme aux conditions de l'appel d'offres. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la réalité de ces indications et, en l'absence d'indices en sens contraire, il n'appartenait pas à l'autorité adjudicatrice de conduire des investigations plus poussées sur ce point. Les allégations contraires de la recourante ne reposent sur aucun élément probant. Ce premier grief est ainsi mal fondé.

La recourante prétend par ailleurs que, en violation des exigences prévues par l'art. 32 al. 1 RMP, l'adjudicataire n'avait pas produit pour les deux entreprises sous-traitantes les attestations prévues par cette disposition, avec pour conséquence que son offre n'aurait pas dû être prise en considération.

Il est exact que, dans la mesure où, selon les conditions de l'appel d'offres, la production par les entreprises soumissionnaires, pour leurs sous-traitants, des attestations prévues par l'art. 32 al. 1 RMP n'est, sous réserve du dépassement d'une proportion de 30% du montant de l'offre, plus une exigence absolue mais une simple obligation conditionnelle devant être remplie sur demande expresse de l'autorité adjudicatrice, leur contenu paraît diverger de celui de cette disposition. La question de savoir si cette divergence doit être considérée comme une manifestation de la compétence réservée par l'art. 4 al. 3 L-AIMP à l'autorité adjudicatrice pour fixer les modalités de la sous-traitance ou constitue une violation de la réglementation applicable pourra demeurer indécise. Dans la mesure, en effet, où la recourante estimait que l'art. 3.10 DAO violait l'art. 32 al. 1 RMP, ce qu'elle pouvait et devait constater à la lecture de l'appel d'offres, il lui appartenait de s'en plaindre en élevant sans attendre une contestation de l'appel d'offres dans le respect du délai de recours à compter de sa publication. En se prévalant du motif d'exclusion au stade du recours contre la décision d'adjudication, elle a agi tardivement, ce qui emporte la forclusion de sa conclusion. Ce second grief est partant lui aussi mal fondé.

Il le serait également s'il fallait admettre, contrairement à ce qui a été retenu ci-dessus, que l'éventuelle contrariété entre l'art. 32 al. 1 RMP et l'appel d'offres n'était pas décelable à la lecture de ce dernier, avec pour conséquence qu'il ne pourrait être reproché à la recourante de ne pas avoir soulevé cette question immédiatement, dans le cadre d'un recours dirigé contre l'appel d'offres. Dans cette hypothèse, en effet, il n'aurait pas non plus pu être attendu du futur adjudicataire qu'il décèle cette éventuelle contrariété, de telle sorte qu'il pouvait de bonne foi considérer qu'une offre respectant les conditions relatives à la sous-traitance expressément fixées dans l'appel d'offres serait prise en considération. Il en résulte que, dans la mesure où son offre était effectivement conforme aux conditions de l'appel d'offres, ce qui est

établi, son exclusion par l'autorité adjudicatrice aurait été contraire au principe de la bonne foi et arbitraire.

L'autorité adjudicatrice n'a donc pas violé le droit en n'excluant pas l'offre de l'adjudicataire.

7. La recourante se plaint de son évaluation en lien avec la notation des critères ou sous-critères 2, 3 et 5 en invoquant tant l'abus du pouvoir d'appréciation que la violation des principes de transparence, de l'égalité de traitement et de prohibition du formalisme excessif.

7.1 Les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude et des critères d'adjudication (art. 12 RMP).

7.2 L'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres (art. 24 RMP).

Les documents mis à disposition des candidats doivent contenir, notamment, les critères d'adjudication, avec leur pondération (art. 27 let. f RMP).

7.3 Le principe de transparence impose au pouvoir adjudicateur de donner connaissance de la manière la plus large possible aux fournisseurs intéressés des conditions applicables au marché envisagé, afin que ceux-ci puissent présenter leurs offres en connaissance de cause (Étienne POLTIER, *op. cit.*, n. 482 et 485). Le pouvoir adjudicateur doit notamment indiquer les conditions de participation au marché, ainsi que les critères d'aptitude et d'adjudication (Étienne POLTIER, *op. cit.*, n. 487).

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'autorité adjudicatrice ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et éléments d'appréciation utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul, etc.) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation. Le point de savoir si, dans un cas d'espèce, les critères utilisés sont inhérents au critère publié ou relèvent d'une grille d'évaluation, en sorte que le principe de la transparence n'en exige pas la communication par avance, résulte de l'ensemble des circonstances qui entourent le marché public en cause, parmi lesquelles il faut mentionner la documentation relative à l'appel d'offres, en particulier le cahier des charges et les conditions du marché (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 consid. 3c ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 4c ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014 consid. 11b).

**7.4** Les conditions de l'appel d'offre doivent être interprétées, conformément aux règles générales d'interprétation, de la façon dont les soumissionnaires pouvaient et devaient les comprendre selon les règles de la bonne foi. En vertu du principe de la confiance, il y a lieu de retenir l'interprétation qui correspond à ce que pouvait et devait comprendre une personne raisonnable et honnête placée dans les mêmes circonstances. Les mêmes règles président à l'interprétation des offres, lorsque la volonté réelle du soumissionnaire ne peut être objectivement établie (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_64/2019 du 17 juin 2020 consid. 1.4.3 ; ATF 141 II 14 consid. 7).

**7.5** Le soumissionnaire qui entend contester la définition, la pondération ou le manque de précision des critères d'adjudication doit le faire, pour des raisons de bonne foi, dans le cadre de l'appel d'offres et non au moment de la décision d'adjudication, sans quoi il est forclus. Cette règle est conforme à l'exigence de célérité à laquelle obéit la procédure relative à la passation des marchés publics, en ce sens qu'il est préférable de corriger immédiatement une irrégularité contenue dans l'appel d'offres et les documents y relatifs plutôt que de procéder à l'adjudication du marché et de s'exposer au risque, si le vice est ensuite constaté par un juge, de devoir reprendre la procédure à son début. La forclusion tirée du principe de la bonne foi ne peut toutefois être opposée à une partie que pour les irrégularités qu'elle a effectivement constatées ou, à tout le moins, qu'elle aurait dû constater en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Or, l'on ne saurait exiger des soumissionnaires qu'ils procèdent à un examen juridique approfondi de l'appel d'offres et des documents de l'appel d'offres, vu leurs connaissances généralement limitées en la matière et le délai relativement court qui leur est imparti pour déposer leurs offres. Il convient, au contraire, de ne pas se montrer trop strict à cet égard et de réserver les effets de la forclusion aux seules irrégularités qui sont particulièrement évidentes ou manifestes. Cette solution offre par ailleurs l'avantage de garantir une certaine effectivité à la protection juridique dont doivent bénéficier les soumissionnaires, l'expérience enseignant que, par crainte de compromettre leurs chances d'obtenir un marché, très rares sont ceux qui, en pratique, contestent l'appel d'offres ou les documents de l'appel d'offre avant l'adjudication (ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; ATA/319/2022 du 29 mars 2022 consid. 6a ; ATA/448/2020 du 7 mai 2020 consid. 7 ; ATA/307/2019 du 26 mars 2019 consid. 6b).

**7.6** Selon l'art. 43 RMP, l'évaluation des offres est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP et énumérés dans l'avis d'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (al. 1). Le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (al. 2). Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération : la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement (al. 3).

**7.7** Le pouvoir adjudicateur jouit d'une grande liberté d'appréciation, ce qui est en particulier le cas dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres (ATF 141 II 353 consid. 3). Le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication. Il ne lui appartient donc pas de substituer sa propre appréciation à celle de l'adjudicateur dans l'attribution d'un marché public (ATF 143 II 120 consid. 7.2 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2017 du 5 avril 2018 consid. 5.1), à défaut de quoi l'autorité judiciaire juge en opportunité, ce qui est interdit, tant par l'art. 16 al. 2 AIMP que par l'art. 61 al. 2 LPA (ATF 141 II 14 consid. 2.3 ; ATF 140 I 285 consid. 4.1). Cette retenue ne doit pas être comprise comme un blanc-seing pour l'autorité adjudicatrice. En effet, la liberté d'appréciation dont elle dispose ne la dispense nullement de faire en sorte que les notes attribuées soient fondées sur des critères objectifs, partant susceptibles d'être explicités ; en d'autres termes, la notation doit pouvoir être retracée. L'autorité judiciaire ne peut ainsi intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation de l'adjudicateur, ce qui en pratique peut s'assimiler à un contrôle restreint à l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3 et les références citées). La notation est arbitraire lorsqu'elle repose sur des considérations dénuées de toute pertinence ou lorsqu'elle apparaît manifestement insoutenable d'une autre manière (ATF 141 III 564 consid. 4.1 ; ATF 125 II 86 consid. 6).

**7.8** Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable (ATF 142 V 512 consid. 4.2 ; 141 I 49 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D\_26/2019 du 3 septembre 2019 consid. 4.2 ; 2C\_596/2018 du 13 mai 2019). De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 I 170 consid. 7.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_985/2019 et 2C\_45/2020 du 26 mai 2020 consid. 6.3).

**7.9** En espèce, la recourante conteste l'évaluation de son offre en s'en prenant, en particulier, aux notations de plusieurs critères ou sous-critères.

**7.9.1** En relation avec l'évaluation du critère 2 (organisation du soumissionnaire), la recourante critique la notation des deux sous-critères 2.1 « Organisation interne du soumissionnaire » et 2.2 « Capacité en personnel ».

**7.9.1.1** Selon le sous-critère 2.1, les soumissionnaires devaient, conformément à l'annexe Q2, intitulée « organisation interne du [...] soumissionnaire », fournir un organigramme de leur organisation interne avec désignation de leurs domaines d'activités, des différents secteurs, des personnes responsables, des personnes pouvant engager l'entreprise et des liens hiérarchiques en vigueur entre ces personnes. Il ressort du procès-verbal d'évaluation que, pour procéder à la notation



de ce critère, l'adjudicatrice a apprécié les documents fournis selon cinq critères de notes, soit la transmission des informations sur la structure concernant les domaines d'activité et les différents secteurs (1 point), la transmission d'un organigramme précisant les différents secteurs et les personnes responsables ainsi que leur lien hiérarchique (1 point), une répartition des responsabilités sans équivoque et en rapport avec le type de marché (1 point), l'indication des personnes ayant le pouvoir d'engager l'entreprise par leur signature (1 point) et les « éléments complémentaires pertinents : + 0.5 pt max + 1 pt ».

La recourante, comme l'adjudicataire, n'a obtenu aucun point pour le quatrième critère de notes, soit l'indication des personnes ayant le pouvoir d'engager l'entreprise. Il résulte toutefois du dossier que ces informations ressortaient de l'extrait du registre du commerce, de telle sorte que c'est à tort que l'autorité a retenu que la recourante ne les avait pas transmises. Cette appréciation erronée est toutefois demeurée sans conséquence puisque l'adjudicataire a subi le même traitement, avec pour conséquence qu'une réévaluation de la note de la recourante devrait donner lieu à une réévaluation identique de la note de l'adjudicataire, sans effet sur le classement final, en tenant compte de la pondération.

La recourante a, pour le surplus, obtenu un point pour chacun des critères de notes 1 à 3, soit un total de trois points pour le sous-critère 2.1. L'adjudicataire a pour sa part obtenu un point pour le critère de notes 1, 0.5 point pour le critère de notes 2, au motif que les personnes responsables et leur lien hiérarchique n'étaient pas clairement explicités, un point pour le critère de notes 3 et 0.5 point pour le dernier critère de notes, soit les « éléments complémentaires pertinents », au motif qu'elle avait fourni un descriptif détaillant ses domaines d'activité. Son total de points pour le sous-critère 2.1 était donc également de trois.

La recourante conteste l'attribution à l'adjudicataire de 0.5 point au titre des « éléments complémentaires pertinents ». Elle fait valoir à cet égard que, la nécessité de produire un descriptif des activités de l'entreprise ne ressortant nullement de l'annexe Q2, cet élément d'appréciation était exorbitant, avec pour conséquence que sa prise en compte violait le principe de la transparence. Elle soutient également que ses propres domaines d'activités pouvaient aisément être identifiés à l'examen de l'organigramme qu'elle avait produit, de telle sorte qu'elle aurait aussi dû se voir attribuer 0,5 point au titre d'« éléments complémentaires ».

Cette argumentation ne convainc pas. S'il est vrai que l'annexe Q2 n'exige pas expressément la production d'un descriptif des activités du soumissionnaire, il en ressort clairement qu'il s'agissait d'un point important pour l'autorité adjudicatrice puisque ces activités devaient être décrites dans les documents requis. La prise en compte d'un descriptif détaillé des activités déployées par un soumissionnaire n'excède par ailleurs pas ce à quoi l'on peut communément s'attendre dans le cadre de l'appréciation d'un sous-critère consacré à l'organisation interne des entreprises présentant des offres. Il n'y a donc pas de violation du principe de la transparence, étant rappelé que les aides à la notation et grilles d'évaluation n'ont en principe pas

à être communiquées à l'avance aux soumissionnaires dans la mesure où elles concrétisent un critère ou un sous-critère. À cela s'ajoute que l'évaluation d'un critère ou d'un sous-critère peut être faite autant en rapport avec les exigences du marché qu'en comparaison entre les soumissionnaires (ch. 4.8 DAO). Or, c'est notamment cette possibilité de comparer entre elles les offres, expressément prévue par le DAO, qui explique, selon l'adjudicatrice, l'octroi d'un demi-point supplémentaire à l'adjudicataire. L'examen des documents produits confirme sur ce point que, par comparaison, l'adjudicataire a décrit ses domaines d'activité de manière plus détaillée et plus claire que ses concurrents. L'offre de la recourante ne comporte pour sa part aucun développement particulier consacré à cet aspect, de telle sorte que, tenant compte du large pouvoir d'appréciation réservé à l'adjudicatrice, l'avantage accordé à l'adjudicataire est justifié et la note de 3 attribuée à la recourante pour le critère 2.1 n'est pas arbitraire.

Les critiques au sujet de la notation du sous-critère 2.1 ne sont ainsi pas justifiées.

**7.9.1.2** Pour le sous-critère 2.2 (capacité en personnel), la recourante a été évaluée à 4.5 et l'adjudicataire à 5. La différence de notation tient, selon le procès-verbal d'évaluation, au fait que celle-ci a bénéficié d'un demi-point supplémentaire dans la mesure où elle présentait, en considération des « personnes-clés particulièrement adaptées au marché », « une variation de profil et diplômes reconnus » (procès-verbal d'évaluation, p. 9). La recourante estime que l'objet du sous-critère consistait à déterminer si le soumissionnaire disposait des capacités organisationnelles suffisantes pour le type de marché et non à évaluer si ces personnes-clés étaient particulièrement adaptées au marché. La prise en compte de cette circonstance dans le critère de l'organisation du soumissionnaire, qui était un critère d'aptitude, sortait donc du cadre de ce qui avait été annoncé et empiétait sur l'appréciation du critère 4.1, consacré aux moyens et ressources pour l'exécution du marché.

En relation avec le critère 2.2 litigieux, le DAO renvoyait en annexe Q4, intitulée « capacité en personnel et formation de base des personnes-clés », à un tableau à compléter par les soumissionnaires, avec une rubrique dédiée spécifiquement aux diplômes, certificats ou licences professionnels. La recourante et l'adjudicataire ont fourni les informations requises dans cette annexe. Dans ces conditions, et contrairement à ce que soutient la recourante, il faut retenir que le fait pour l'adjudicatrice d'apprécier l'adaptation des personnes-clés de l'entreprise soumissionnaire non seulement en termes généraux mais également en relation avec le marché considéré relève de la concrétisation des critères et sous-critères considérés et, à ce titre, ne s'écarte pas de ce qui est communément observé à cet égard. La distinction que la recourante s'efforce de faire entre critère d'aptitude et critère d'adjudication ne lui est à cet égard d'aucun secours dès lors que, comme elle le relève elle-même, les conditions de l'appel d'offres prévoient que ces critères peuvent être évalués simultanément dans la même grille.

Pour le surplus, l'examen des offres confirme que, dans leur ensemble, les personnes-clés de la recourante sont titulaires d'une maturité fédérale ou du certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) spécialisé, alors que celles de l'adjudicataire possèdent, pour certaines, des diplômes de formation supérieure (technicien supérieur ou ingénieur).

Le critère 4 « Organisation pour l'exécution du marché » et le sous-critère 4.1 « Moyens et ressources pour l'exécution du marché » concernent pour leur part l'exécution du marché. Il ne s'agit donc plus d'évaluer si et dans quelle mesure les entreprises soumissionnaires disposent en tant que telles des ressources organisationnelles, matérielles et humaines nécessaires et adaptées au marché, mais quelle part de ces ressources elles entendent consacrer à l'exécution concrète du marché et selon quelle organisation, de manière à satisfaire aux exigences fixées. Contrairement à ce que soutient la recourante, il n'y a ainsi ni empiètement ni confusion entre les sous-critères 2.2 et 4.1, ni contradiction entre la note maximum qu'elle a obtenue pour le sous-critère 4.1 et celle de 4.5 obtenue pour le critère 2.2.

L'adjudicatrice n'a en conséquence pas violé le principe de la transparence en tenant compte, dans l'appréciation du critère 2.2, d'une adaptation particulière au marché considéré des personnes-clés des entreprises soumissionnaires. Elle n'a pas non plus violé son large pouvoir d'appréciation en attribuant, pour ce critère, 0.5 point supplémentaire à l'adjudicataire.

Les griefs soulevés seront rejetés.

**7.9.2** S'agissant du critère 3 (références) et de son unique sous-critère 3.1 relatif aux références de travaux de construction, la recourante s'est vu allouer la note de 4.5 et l'adjudicataire celle de 5. Cette différence s'explique, selon le procès-verbal d'évaluation, par le fait que l'adjudicataire a fourni un descriptif des travaux complet et varié (procès-verbal d'évaluation, p. 10).

Selon le comité d'évaluation, certaines soumissionnaires ayant fourni plus de trois références, il a décidé « par équité » de n'évaluer que les trois premières références reçues. Les critères de notes étaient articulés de manière suivante : les références d'un montant des travaux équivalant ou supérieur à environ CHF 450'000.- (un point), les références « garde-corps extérieurs » (un point), les références « escaliers » (un point), maître d'ouvrage public (un point) et un poste « divers » (un point). Il ne résulte en revanche ni de l'annexe Q9, qui concrétise le sous-critère 3.1, ni des critères de notes élaborés par le comité d'évaluation que seules pourraient être prises en compte les références satisfaisant à l'ensemble des critères de notes précités. Dans le cas d'un soumissionnaire tiers, la production de deux références seulement au lieu de trois a donné lieu à un retrait d'un point par le comité d'évaluation.

La recourante soutient en premier lieu que, dans la mesure où l'une des trois références citées par l'adjudicataire concerne des travaux exécutés sur mandat d'une personne privée pour un montant (environ CHF 350'000.-) inférieur à celui du

marché concerné, elle n'aurait pas dû être prise en considération, 0.5 point devant même lui être retiré. Ce raisonnement repose toutefois sur la prémisse que, pour être prise en considération, chacune des références citées devait satisfaire à l'ensemble des éléments de notation, ce qui ne ressort ni du DAO ni de l'annexe Q9 ni du procès-verbal d'évaluation. L'annexe Q9 précise certes que les références devront concerner des marchés comparables en termes de complexité et d'importance du marché à exécuter, mais n'exclut pas les travaux exécutés sur mandat de personnes privées ni ceux portant sur des montants inférieurs à CHF 450'000.- mais demeurant dans un ordre de grandeur comparable, ce qui est le cas en l'espèce. C'est donc sans abus de son pouvoir d'appréciation que l'autorité adjudicatrice a tenu compte de cette référence. C'est, partant, également sans abus de son pouvoir d'appréciation que, comme pour la recourante, elle a alloué à l'adjudicataire un point pour chacun des quatre premiers critères de notes.

Pour le dernier critère de notes « divers », tant la recourante que l'adjudicataire se sont vu attribuer 0.5 point au titre de « nombreux détails d'exécution soignés ». Seule l'adjudicataire a en revanche bénéficié de 0.5 point supplémentaire pour avoir produit un « descriptif des travaux complet et varié », l'autorité adjudicatrice expliquant à cet égard que les références fournies étaient plus complètes et variées, portant notamment sur des boîtes aux lettres et un escalier comparable, sous l'angle des difficultés techniques, à celui faisant l'objet de l'appel d'offres. La comparaison des références produites (y compris celle de l'adjudicataire relative aux travaux exécutés pour une personne privée, qu'il n'y a pas lieu d'écartier) confirme que, de manière générale, les prestations exécutées par l'adjudicataire ont été plus variées et décrites de manière plus complète que celles de la recourante, et comportent en particulier un escalier et des boîtes aux lettres. En soutenant qu'un simple examen des photographies annexées aux références aurait permis à l'autorité de constater qu'elle avait également réalisé des escaliers et des boîtes aux lettres, la recourante confirme que sa description des travaux était incomplète. C'est donc sans abuser de son large pouvoir d'appréciation que l'autorité adjudicatrice a alloué 0.5 point de plus à l'adjudicataire qu'à la recourante pour le critère de notes « divers », ce d'autant plus que, comme déjà relevé, l'art. 4.8 DAO l'autorisait à procéder, dans le cadre de l'évaluation des critères et sous-critères, à une comparaison entre les offres.

Les griefs soulevés par la recourante en relation avec le sous-critère 3.1 seront ainsi écartés.

**7.9.3** Au regard de l'évaluation du critère 5 « Qualité technique de l'offre », comprenant les sous-critères 5.1 « Qualités et adéquation des solutions techniques » et 5.2 « Degré de compréhension du marché à exécuter », la recourante invoque la violation du principe de la transparence, une appréciation arbitraire et une inégalité de traitement.

En relation avec le sous-critère 5.1, l'annexe R13 demandait aux soumissionnaires de décrire, par écrit ou en produisant un schéma, les solutions techniques proposées sur trois points, soit la mise en œuvre et la fixation de garde-corps d'escaliers (aspect

1), la mise en œuvre et la fixation de garde-corps de façades (aspect 2) et la mise en œuvre et la fixation de boîtes aux lettres (aspect 3). Selon la grille d'évaluation résultant du procès-verbal d'évaluation, une réponse convaincante et étayée sur chacun de ces aspects justifiait l'attribution de 1.5 points. 0.5 point supplémentaire pouvait être attribué si des documents supplémentaires étaient fournis.

Pour ce sous-critère 5.1, la recourante a obtenu une note globale de 4 et l'adjudicataire une note globale de 5. La différence provient, à hauteur de 0.5 point, du fait que la recourante n'a obtenu qu'un point pour sa réponse sur l'aspect 1 et, à hauteur de 0.5 point, du fait que l'adjudicataire, au contraire de la recourante, a produit une documentation technique complémentaire.

La recourante a contesté la note obtenue pour sa réponse sur l'aspect 1 au motif qu'elle avait fourni un détail précis de la fixation d'un garde-corps, accompagné d'une explication écrite. Il résulte toutefois de la détermination sur ce point de l'intimée, laquelle reproduit les schémas et explications écrites fournies par la recourante et l'adjudicataire, que ceux produits par celle-ci permettaient de situer les solutions proposées dans un plan d'ensemble. Une comparaison entre les éléments d'explication fournis par les soumissionnaires permet de confirmer cette appréciation, les explications de l'adjudicataire paraissant plus fouillées et son schéma plus individualisé que ceux de la recourante. C'est donc de manière non arbitraire que la première a obtenu 0.5 point de plus que la seconde pour la notation de ce critère de notes, ce d'autant plus que, comme déjà relevé, l'autorité adjudicatrice s'était réservée la possibilité, dans le cadre de la notation, de comparer les offres entre elles.

Dans ses dernières écritures, la recourante ne paraît plus contester cette différence de notation pour l'aspect 1. Elle considère en revanche, se référant aux libellés du critère 5.1 et de l'annexe R13, que c'est à tort que l'autorité a alloué 0.5 point supplémentaire à l'adjudicataire au motif que celle-ci avait fourni une documentation technique complète. Selon elle en effet, la fourniture d'une telle documentation n'était pas exigée, de telle sorte que l'attribution à l'adjudicataire d'un demi-point à cet égard n'était pas justifiée.

Cette argumentation n'est pas fondée. Il est en effet précisé dans la rubrique « Modalités de réponse » de l'annexe R13, elle-même intitulée « Qualités et adéquation des solutions techniques proposées pour l'exécution du marché » et concrétisant le sous-critère 5.1, que « d'éventuelles copies de schémas et de descriptifs techniques peuvent être jointes aux réponses ». Au vu de ces libellés et contenu, il ne peut être considéré, que la prise en considération au titre d'élément d'appréciation de la remise d'une documentation technique complète, ne constituerait pas une simple concrétisation du sous-critère 5.1 ou sortirait de ce qui est communément observé, ce d'autant plus que la pondération de cet élément d'appréciation (0.5 point sur 5) demeure peu importante. Il convient pour le surplus de relever qu'il résulte du procès-verbal d'évaluation que, sur cinq entreprises soumissionnaires notées, trois ont fourni une documentation technique

supplémentaire (et ont donc obtenu le demi-point lié à cette production), ce qui confirme que le caractère pertinent d'une telle démarche était aisément reconnaissable au regard de l'intitulé du critère 5.1 et du texte de l'annexe R13. La prise en compte de cet élément d'appréciation ne constitue donc pas une violation du principe de la transparence et l'autorité adjudicatrice n'a pas violé son large pouvoir d'appréciation en octroyant à ce titre un demi-point supplémentaire à l'adjudicataire.

Partant, la notation du sous-critère 5.1 ne prête pas le flanc à la critique.

En relation avec le sous-critère 5.2, l'annexe R14 comporte quatre questions auxquelles les soumissionnaires devaient apporter des réponses devant permettre de déterminer leur degré de compréhension du cahier des charges, et en particulier des prestations à exécuter. Selon la grille d'évaluation résultant du procès-verbal d'évaluation, une réponse à chacune des quatre questions devait donner lieu à 0.75 point, auquel 0.5 point pouvait être ajouté si cette réponse était convaincante et étayée. Il ressort du dossier que l'autorité a attribué à la recourante 0.75 point pour chaque « réponse » sous forme d'un double tiret « - - » et aux autres soumissionnaires la même note pour des réponses telles que « néant [...] » ou « le cahier des charges est clair » ou « le cahier des charges est construit de manière satisfaisante ». Pour les éléments de réponse constitués d'un texte plus développé, la recourante a reçu la note de 1.25, à l'instar des autres soumissionnaires. La recourante, comme l'adjudicataire, ont obtenu une note globale de 4 pour ce sous-critère, avec pour chacune d'elles deux « réponses » non développées ayant donné lieu à l'attribution de 0.75 point et deux réponses développées ayant donné lieu à l'attribution de 1.25 points.

La recourante dénonce ce qu'elle considère comme l'incohérence de cette grille d'évaluation, relevant en particulier qu'une réponse négative à une question (ou une absence de réponse) ne signifiait pas nécessairement qu'un soumissionnaire ait une connaissance et une compréhension du marché moindres que celle d'un autre soumissionnaire ayant donné une réponse.

Il n'y a cela étant pas lieu d'entrer en matière sur ce grief, dont la recourante – admettant avoir reçu la même note que l'adjudicataire et ne prétendant pas avoir été traitée de manière différente de celle-ci – ne tire aucune conséquence juridique, se bornant à de relever qu'il y avait là « matière à réfléchir sur la manière dont l'évaluation, de manière globale, s'est faite dans ce marché ».

Il résulte de ce qui précède que le recours, entièrement infondé, sera rejeté.

- 8.** Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'200.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la commune qui compte moins de 10'000 habitants, également à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1043/2024 du 3 septembre 2024 consid. 5 ; ATA/960/2024 du 20 août 2024 consid. 5). En revanche, l'adjudicataire qui n'a produit aucune écriture dans la présente procédure



et n'a donc pas conclu à l'octroi d'une telle indemnité de procédure ne se verra pas octroyer d'indemnité de procédure (ATA/148/2021 du 9 février 2021 consid. 9).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 6 décembre 2023 par A\_\_\_\_\_ contre la décision de la Commune d'B\_\_\_\_\_ du 22 novembre 2023 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'200.- à la charge de A\_\_\_\_\_ ;

alloue à la Commune d'B\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de A\_\_\_\_\_ ;

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

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

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

s'il soulève une question juridique de principe ;

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

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

communique le présent arrêt à Me Olivier RODONDI, avocat de la recourante, à C\_\_\_\_\_, à Mes Romain JORDAN et Stéphane GRODECKI, avocats de la commune d'B\_\_\_\_\_, ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Patrick CHENAUX, Eleanor McGREGOR, Michèle PERNET, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

D. WERFFELI BASTIANELLI

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :