

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2776/2011-MARPU

ATA/614/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 28 septembre 2011**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**SPS SERVICE PRIVÉ DE SÉCURITÉ S.A.**

représentée par Me Nicola Meier, avocat

contre

**AÉROPORT INTERNATIONAL DE GENÈVE**

---

Attendu, en fait, que :

1. SPS Service Privé de Sécurité S.A. (ci-après : SPS) a été mandatée en 2009 par l'Aéroport International de Genève (ci-après : AIG) pour exécuter différentes missions pour assurer la sécurité et l'accueil des passagers.
2. Le 28 juin 2010, l'AIG a fait savoir à SPS qu'il mettait fin au contrat. Il voulait soumettre cette prestation de sécurité à une procédure de marché public.
3. Selon le courrier précité, la résiliation prenait effet au 30 avril 2011. Elle a cependant été reportée à deux reprises jusqu'au 31 octobre 2011. En effet, l'AIG avait lancé en 2010 une première procédure d'appel d'offres, qu'il a interrompue le 23 mai 2011 par décision d'interruption de la procédure notifiée aux soumissionnaires. Au nombre de ceux-ci figurait la société SPS qui avait déposé une offre le 15 avril 2011.
4. a. Le 27 juin 2011, l'AIG a fait paraître un nouvel appel d'offres en procédure ouverte, soumise à l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0632.231.422), à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), sur le marché des services dans le domaine des transports aériens, intitulé « accueil passagers à l'AIG » portant sur l'accomplissement des tâches d'accueil et d'information aux passagers afin de passer au mieux le contrôle de sécurité. L'activité se déroulait sur le site de l'aéroport.  
b. Le délai de clôture pour le dépôt des offres échéait le 8 août 2011.  
c. Le marché n'était pas divisé en lots et l'exécution se faisait de manière échelonnée dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011.  
d. L'appel d'offres décrivait les conditions générales et particulières de participation, ainsi que les critères d'aptitude. Le dossier pouvait être obtenu par téléchargement sur le site des marchés publics [www.simap.ch](http://www.simap.ch) ou auprès de l'AIG.

Dans les conditions administratives dudit dossier étaient mentionnés les critères d'adjudication et leur pondération :

Critères et éléments d'appréciation	Poids
Critère financier - Tarif (15 %) - Analyse des coûts et Analyse prix/volume (15 %)	30 %
Critère organisation et formation - Organisation qualité (5 %) - Organisation interne (2,5 %) - Organisation Santé et sécurité au Travail (2,5 %)	40 %

- Capacité en personnel (12,5 %) - Plan de formation (5 %) - Formation aux situations de crises (12,5 %)	
Critère Ressources humaines - Calcul de l'effectif (10 %) - Processus de recrutement (7,5 %) - Plan de reprise (7,5 %)	25 %
Critère Divers - Références (5 %)	5 %

ainsi que les informations relatives au barème des notes utilisé.

5. Le 5 août 2011, SPS a déposé une offre pour un montant global de CHF 3'287'895.-.

6. Par pli recommandé du 30 août 2011, l'AIG a informé SPS que le marché pour lequel elle avait déposé une offre était adjugé à ISS Facility Services S.A. (ci-après : ISS) pour le montant hors TVA de CHF 3'777'864.-. L'offre en question remplissait pleinement les conditions qui permettaient d'être adjudicataire et elle avait été jugée économiquement la plus avantageuse, conformément au tableau récapitulatif des résultats de tous les soumissionnaires. SPS avait été classée au 5<sup>ème</sup> rang sur les six offres évaluées.

En annexe à ce courrier, figurait un tableau récapitulant les notes obtenues par les différents soumissionnaires par comparaison avec celles obtenues par ISS, et donnant le détail de celles-ci en fonction des différents critères d'adjudication énumérés dans les conditions administratives de l'appel d'offres. Il résultait de ce tableau qu'ISS avait obtenu 152,20 points et une note moyenne de 3,81. De son côté, SPS totalisait 104,10 points et une note moyenne de 2,50.

7. Le 12 septembre 2011, SPS a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'adjudication du 30 août 2011, reçue le 31 août 2011.

Préalablement, elle conclut à l'octroi de l'effet suspensif à son recours sans qu'elle ait à fournir des sûretés et à l'octroi d'un délai supplémentaire pour compléter son acte.

Sur le fond, elle conclut à ce que la chambre administrative constate l'illicéité de la décision du 30 août 2011 qui devait être annulée, la cause devant être renvoyée au pouvoir adjudicateur. Le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires avait été violé. En outre, l'AIG avait violé son pouvoir d'appréciation concernant les divers critères d'évaluation retenus.

La pondération du critère relatif au tarif était passée de 40 % dans le premier appel d'offres à 15 % dans le deuxième. Or, l'offre d'ISS était de CHF 1'500'000.- supérieure à la sienne. Même si SPS était mieux notée qu'ISS sur ce point, ce résultat avait été minoré par la nouvelle pondération.

Concernant le critère « capacité en personnel », ISS avait été mieux notée qu'elle. Or, cette société insistait pour reprendre le personnel de SPS affecté jusqu'à ce jour à l'AIG, ce que ce dernier ne pouvait ignorer. Il était incompréhensible qu'ISS ait obtenu une meilleure note que SPS. Pour le critère « calcul des effectifs », SPS avait été moins bien notée qu'ISS alors qu'elle avait toujours fourni un nombre adéquat d'employés pour sa mission. Les notes inférieures à celles d'ISS qu'elle avait obtenues pour les critères « plan de formation », « formation aux situations de crises » et « organisation qualité pour satisfaire les exigences du client » étaient incompréhensibles et injustifiées. Elle ne comprenait pas pour quelle raison elle avait reçu une note de 0 concernant le critère « plan de reprise » alors qu'il ne s'agissait que de reprendre un mandat qu'elle avait assumé depuis de nombreuses années.

8. Par courrier spontané du 15 septembre 2011, SPS a persisté dans ses conclusions d'octroi de l'effet suspensif. ISS avait publié des offres d'emploi dans la presse pour engager du personnel en rapport avec des activités liées à l'attribution du marché. C'était la preuve qu'elle n'avait pas les capacités en personnel pour faire face à cette nouvelle tâche et sa note, bien supérieure à celle de SPS, était dès lors incompréhensible.
  
9. Le 23 septembre 2011, l'AIG a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif. Le recours de SPS n'avait aucune chance de succès. De plus, celle-ci était arrivée au 5<sup>ème</sup> rang. Il n'y avait dès lors pas lieu d'octroyer l'effet suspensif puisque l'admission du recours n'aurait pas nécessairement pour effet d'attribuer le marché à la recourante, qui n'y avait d'ailleurs pas conclu. Les critiques de SPS contre les critères d'évaluation étaient sans consistance. Dans une pesée des intérêts entre les intérêts publics et privés en jeu, l'intérêt public à ce que la procédure aille de l'avant pour permettre le contrôle de sécurité à l'AIG primait l'intérêt privé de la recourante. Au surplus, il y avait un intérêt privé non seulement de l'adjudicataire de pouvoir planifier ses engagements pour le 1<sup>er</sup> novembre 2011, mais aussi des employés de SPS qui devaient être repris par ISS en application de l'art. 333 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) à savoir quel serait leur emploi à la date précitée.

En tout état, si l'effet suspensif était accordé, le versement de sûretés devrait être imposé à SPS, compte tenu du préjudice important que le contentieux risquait de générer.

Considérant, en droit, que :

1. Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente est recevable de ce point de vue (art. 15 al. 2 AIMP).
2. Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, un tel recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet pour autant qu'il paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

« L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chance de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice » (B. BOVET, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat *in* J.-B. ZUFFEREY / H. STÖCKLI, Marchés publics, 2010, n° 15, p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA 214/2011 du 1<sup>er</sup> avril 2011, et la jurisprudence citée).

En l'espèce, une partie des griefs formulés par la recourante concerne des modifications dans la pondération des critères d'adjudication intervenues entre le premier appel d'offres et celui qui est à l'origine de la décision du 30 août 2011. Elle aurait dû faire valoir de tels griefs antérieurement, dans le cadre d'un recours contre l'appel d'offres lui-même (art. 15 al. 1 let. a AIMP et 55 let. a RMP ; ATF 130 I 241 consid 4.2 ; 125 I 203 ; ATA/648/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/218/2009 du 4 mai 2009) ou contre la décision d'interruption de la première procédure de soumission à laquelle elle était partie (art. 15 al. 1 let. e AIMP et 55 let. d RMP). Ces décisions sont entrées en force et le recours est *prima facie* irrecevable sous l'angle de ces griefs.

Quant au traitement inégal dont la recourante se plaint, qui aurait conduit l'autorité adjudicatrice à favoriser sa concurrente en lui infligeant de mauvaises notes, il n'est à ce stade de la procédure étayé par aucune pièce ou autre élément probant. Dans un contexte procédural où la chambre administrative ne revoit pas l'opportunité des décisions (art. 61 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), le recours paraît avoir peu de chance de succès. Il fera l'objet, si nécessaire, de mesures d'instruction mais n'est pas suffisamment étayé pour que l'on puisse retenir que les intérêts privés de la recourante soient plus importants que l'intérêt public consistant à permettre à l'intimé de disposer d'équipes assurant la sécurité des passagers.

Au vu des art. 66 al. 2 LPA et 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010, la requête d'octroi de l'effet suspensif sera rejetée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

rejette la demande d'effet suspensif au recours interjeté par SPS Service Privé de Sécurité S.A. contre la décision d'adjudication du 30 août 2011 prise par l'Aéroport International de Genève ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

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

communique la présente décision, en copie, à Me Nicola Meier, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'Aéroport International de Genève.

La présidente :

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :