



V I L L E D E  
G E N È V E

NOTE à :

Madame Isabelle Charollais  
Codirectrice du département  
Monsieur Claude-Alain Macherel  
Codirecteur du département

Genève, le 7 août 2013

**Objet** **Concerne marchés publics – jurisprudence du Tribunal fédéral**

Madame la codirectrice, Monsieur le codirecteur,

**Unité juridique**

Montserrat Belmonte  
Secrétaire-juriste  
Titulaire du brevet d'avocat  
Tél. 022 418 22 98  
Fax 022 418 20 61

Dans le cadre de diverses recherches, j'ai pris connaissance d'un arrêt du Tribunal fédéral du 22 février 2013 concernant les marchés publics dont je dois vous faire part.

Le syndicat d'amélioration foncière d'une commune du canton de Fribourg a publié un appel d'offre pour les prestations de service en vue d'un remaniement parcellaire simplifié sur une grande partie du territoire de la commune. Des critères ont été fixés par les autorités à savoir :

- le prix (60%)
- la qualité de l'offre (25%)
- l'expérience et qualification du personnel affecté et des éventuels sous-traitants
- l'organisation générale.

Le syndicat d'amélioration foncière a attribué le marché à une société, mais un recours a été déposé par un autre soumissionnaire, lequel contestait en particulier la pondération des sous-critères d'adjudication la concernant. En effet, elle contestait le fait que l'on puisse retenir contre elle des éléments concernant les sous-traitants qu'elle avait annoncé dans son offre.

Le Tribunal fédéral a confirmé que pour l'évaluation de l'ensemble des critères d'adjudication il est possible de prendre en compte des éléments qui résultaient d'autres mandats exécutés par le soumissionnaire ou par le sous-traitant alors que l'appel d'offre ne mentionnait pas que des éléments antérieurs seraient pris en compte dans l'évaluation.

Sur ce point, nous pouvons donc confirmer que le point inclus récemment dans nos appels d'offres à savoir que les expériences antérieures avec la Ville de Genève seraient utilisées dans le cadre de l'évaluation, sera jugé conforme aux dispositions relatives aux marchés publics. En effet, si le Tribunal fédéral admet que l'autorité adjudicatrice peut s'en prévaloir dans le cadre de l'évaluation alors que l'appel d'offre ne le mentionnait pas, à fortiori, cela est rendu possible si l'autorité l'annonce.

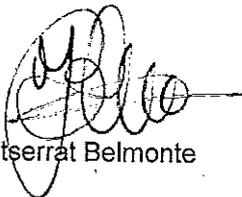
En outre, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il n'était pas arbitraire d'exiger que l'entreprise soumissionnaire remplisse elle-même les conditions de base nécessaires pour effectuer les prestations demandées, même si l'offre publique n'exclut pas le recours à des sous-traitants. L'autorité adjudicatrice a la faculté d'évaluer le sous-traitant, au même titre que le soumissionnaire, lorsque les prestations de ce sous-traitant sont importantes et peut exiger que l'entreprise soumissionnaire et le sous-traitant remplissent cumulativement les critères demandés (référence, organisation). Pour le Tribunal fédéral, l'idée est d'éviter qu'une entreprise soumissionnaire ne délègue un marché à un sous-traitant qui ne remplirait pas les exigences, mais non d'obliger le pouvoir adjudicataire à tenir compte du fait que le sous-traitant est plus qualifié pour effectuer le travail que le soumissionnaire lui-même.

Aussi, lorsque l'offre annonce que le soumissionnaire entend travailler avec un sous-traitant, celui-ci peut faire l'objet de la même évaluation que le soumissionnaire. Des éléments peuvent être donc retenus en défaveur du soumissionnaire si celle-ci concerne le sous-traitant.

Finalement, avec cette jurisprudence, nous pouvons confirmer que la direction prise par le Département des constructions et de l'aménagement en matière d'évaluation des offres (expériences antérieures et sous-traitance) peut se poursuivre et qu'elle est dans la droite ligne de ce qu'autorise le Tribunal fédéral sans que ces éléments soient considérés comme arbitraires ou contraires aux principes de la transparence.

A toutes fins utiles, je vous mets en annexe l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 février 2013 et vous invite à lire les points 4.3, 4.4 de la partie en droit (p.4/5).

Tout en demeurant à votre entière disposition pour toutes questions complémentaires, je vous prie d'agréer, Madame la codirectrice, Monsieur le codirecteur, mes cordiales salutations.



Montserrat Belmonte

Annexe mentionnée

Copie :

- Madame Véronique Bertrand, responsable d'unité soumission
- Madame Marie-Thérèse Giocondo, unité soumission
- Madame Pascale Mazzariol, responsable au contrôle de gestion interne.