RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1029/2024-MARPU **ATA/1168/24**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 octobre 2024

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me Christophe GAL, avocat

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES DE L'ÉTAT

et

B_____
représentée par Mes Alexandre KIRSCHMANN et Domenico DI CICCO, avocats

et

C_____
représentée par Mes Bettina NAVRATIL et Manuel ISLER, avocats **intimées**

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : A_____) est une société anonyme ayant son siège à D_____. Elle est active dans le domaine de l'élimination et de la destruction de supports de données confidentielles, en particulier de documents. Elle dispose notamment de locaux dans les cantons de E_____ et F_____.

Pour son installation sise à E_____, elle est titulaire d'un certificat attestant qu'elle a satisfait aux exigences de la norme ISO/IEC 21964-1:2018-08, de la norme DIN 66399 parties 1 et 2 et de la norme DIN SPEC 69399 partie 3, pour les variantes 3 des supports de classe de matériel P (classe de protection 3, niveau de sécurité 4), O (classe de protection 3, niveau de sécurité 5), T (classe de protection 3, niveau de sécurité 5), H (classe de protection 3, niveau de sécurité 5), E (classe de protection 2, niveau de sécurité 3) et E (classe de protection 3, niveau de sécurité 5).

Elle est au bénéfice, pour son installation sise à F_____, d'un certificat attestant qu'elle a satisfait aux exigences de la norme ISO/IEC 21964-1:2018-08, de la norme DIN 66399 parties 1 et 2 et de la norme DIN SPEC 69399 partie 3, pour la variante 3 du support de classe de matériel P (classe de protection 3 et niveau de sécurité 4).

b. C_____ (ci-après : C_____), ayant son siège à G_____, a pour but de procéder à la destruction de tous documents et supports de données et d'assurer l'évacuation, le transport et le recyclage de tous déchets de récupération.

Elle dispose de certificats de conformité, tous liés à un appareil de destruction, établissant que « la destruction de véhicules (supports) de données correspond aux exigences de la norme ISO 21964:2018 » (niveaux de sécurité H4, H5, E4, T5, P4, P4 et P4 pour respectivement supports de classe de matériel H, H, E, T, P, P et P).

c. B_____ (ci-après : B_____), dont le siège se trouve à H_____, a pour but de détruire des supports de données pour le compte de clients et de les recycler dans la confidentialité.

Elle est au bénéfice d'un certificat attestant qu'elle a satisfait aux exigences des normes ISO/IEC 21964-1:2018-08, ISO/IEC 21964-2:2018-08, ISO/IEC 21964-3:2018-08, DIN 66399-1:2012-10, DIN 66399-2:2012-10 et DIN SPEC 66399-3:2012-10 pour la variante 3 du support de classe de matériel P (classe de protection 3 et niveau de sécurité 4).

B. **a.** Le 19 octobre 2023, l'État de Genève, soit pour lui la centrale commune d'achats (ci-après : la CCA), a publié sur la plate-forme www.simap.ch un appel d'offres public en procédure ouverte pour des prestations de destruction de documents confidentiels (CPV 92512100 – Services de destruction d'archives) en faveur des différents services de l'administration cantonale et du Pouvoir judiciaire.

Le marché était divisé en deux lots, le premier (lot n° 1) portant sur la destruction de papiers et d'archives et le second (lot n° 2) sur la destruction digitale, soit en particulier la destruction de téléphones portables, de tablettes et de matériel numérique « H » (disques durs mécaniques, SSD, tours, ordinateurs portables) et « E » (cartes mémoire, cartes à puce, clés USB, disques SSB M2).

Selon les conditions de l'appel d'offres (chiffre 4.4 de la publication, chiffre 3.d du dossier d'appel d'offres et rubrique C.1 du cahier des charges), les entreprises soumissionnaires devaient impérativement, sous peine d'élimination, être au bénéfice de la certification DIN 66399 pour les deux lots (en particulier pour le lot n°1 : « DIN 66399-P-4, classe 2 ») et, à teneur de la rubrique A.5 du cahier des charges, proposer une prestation de destruction sécurisée sur son site, ce dernier critère étant également impératif et éliminatoire. Elles devaient par ailleurs indiquer si elles étaient au bénéfice de certifications délivrées selon les normes ISO 9001, ISO 21964 et/ou ISO 27001 ou de normes équivalentes. Ces éléments étaient pris en compte lors de l'évaluation de l'offre.

Plusieurs conditions spécifiques étaient fixées pour les prestations de destruction relevant du lot n° 2. Les supports numériques susmentionnés devaient être détruits « selon la norme DIN 66399, classe 2 et niveau de sécurité E4 au minimum » (chiffre 3.d du dossier d'appel d'offres). Les batteries, les cartes mémoires et les disques durs devaient être retirés des appareils (téléphones portables, tablettes) avant leur destruction (rubriques E.4.1, E.4.5 et E.4.6 du cahier des charges) et le soumissionnaire devait démonter les batteries, les cartes mémoires et les disques-durs (rubrique E.4.11 du cahier des charges). Le matériel devait être trié et rejoindre le circuit de recyclage dans les règles de l'art (rubrique E.6.1 du cahier des charges) et l'entreprise soumissionnaire devait expliquer de quelle manière elle procédait au recyclage des batteries (rubrique E.6.6 du cahier des charges). Les rubriques E.4.13 et E.4.14 du cahier des charges prévoyaient, pour la destruction du matériel saisi dans le cadre d'une procédure pénale, l'obligation pour l'entreprise soumissionnaire de « scanner » le code-barres apposé sur l'objet avant sa destruction puis de communiquer au « client » un fichier contenant les scans.

La sous-traitance était uniquement autorisée pour les prestations de sécurité (ch. 9 de l'appel d'offres ; pour le lot n° 2 en particulier : rubriques E.3.3 et E.3.4 [transport entre les locaux du soumissionnaire et les clients et déchargement]).

b. Dans le délai fixé au 4 décembre 2023 par la CCA, trois entreprises ont soumis des offres pour les deux lots, soit A_____, B_____ et C_____.

c. Dans son offre, A_____ a notamment indiqué disposer d'une succursale à F_____ et d'un site dédié pour le traitement des supports informatiques à D_____.

Elle a en particulier exposé ce qui suit à propos du lot n° 2 : « les batteries retirées des appareils électroniques sont stockées dans un récipient métallique isolé afin de prévenir au maximum le risque d'incendie […] » ; « les conteneurs métalliques avec serrures électroniques sont acheminés vers notre centre de traitement de D_____

sous 24h. […] Les bacs sont déchargés dans le sas de sécurité sous vidéo surveillance. Les bacs sont ouverts et le tri des éléments est opéré par des agents en distinguant :

- Les appareils qui peuvent aller directement dans le broyeur ;
- Les appareils qui nécessitent le retrait simple d'une batterie ;
- Les appareils qui nécessitent un démontage pour faciliter la valorisation de certaines pièces.

Les disques durs et les éléments sensibles sont détruits en l'état sans aucune manipulation humaine ».

Elle a notamment fourni ses certificats « DIN 66399 », au même titre que B_____.

d. Dans son offre, C_____ a notamment confirmé respecter les exigences relatives au point E.4.11 du cahier des charges. Elle a entre autres transmis ses certificats « ISO 21964:2018 ».

C. **a.** Le 18 janvier 2024, la CCA a demandé à A_____ de lui confirmer, d'une part, que seul le site de E_____ disposait des certifications requises pour la destruction des appareils et, d'autre part, que le site de F_____ ne possédait pas de certificat pour la destruction des éléments précités, avec pour conséquence que celle-ci ne pourrait pas être effectuée dans les locaux F_____.

b. A_____ a répondu, par courrier électronique du 18 janvier 2024, que « oui, seul le site de E_____ pourra détruire ces équipements ».

c. Invitée ensuite par la CCA à lui confirmer que les batteries, cartes mémoires et disques durs étaient systématiquement démontés avant la destruction des appareils et à expliciter, vidéo à l'appui, la procédure suivie à cet effet, A_____ lui a donné la réponse suivante par courrier électronique du 23 janvier 2024 :

« Je vous confirme que nous retirons systématiquement les piles, les accus et toutes les sources d'énergie électrique avant tous les broyages. Les disques durs sont également retirés des ordinateurs et des laptops si ce n'est pas déjà fait. En ce qui concerne les cartes mémoires, nous tentons de les extraire (c'est le processus) mais si l'opération s'avère trop complexe, il est possible que les cartes mémoires restent dans l'équipement lors du passage dans le broyeur.

Tous les appareils électroniques qui arrivent dans notre unité de E_____ sont triés par catégories. Les appareils sont ouverts pour retirer les sources d'énergie. Ces batteries sont triées et conditionnées dans des bacs métalliques verrouillés. Une fois les bacs pleins, nous portons ces batteries jusqu'au centre de traitement de Batrec. Les disques durs sont retirés et sont broyés sur notre site de E_____ lors d'un passage dédié à ce type de produits. Ces éléments qui contiennent des données sensibles sont traités et broyés dès réception.

Dans votre cas, le processus entre la collecte dans l'un de vos sites et la destruction finale dure au maximum 48h (transfert de F_____ à E_____ pour traitement sur le site de D_____).

Tout ce qui peut être trié à des fins de recyclage est trié. Tout ce qui contient des données est broyé dans les 24h suivant l'arrivée sur le site de D_____. Pour les éléments qui contiennent des données nous privilégions la sécurité avant le recyclage. »

d. Le 25 janvier 2024, A_____ a transféré à la CCA un fichier vidéo représentant une personne supposée retirer une batterie d'un ordinateur portable. La lecture de la vidéo révèle que la personne retire d'un ordinateur de la marque « Apple » une batterie de la marque « Toshiba ».

À l'appui de ce transfert, A_____ a indiqué à la CCA ce qui suit, par courriel : « voici la vidéo attendue. Cordiales salutations ». Ledit courriel était accompagné d'un courriel du 24 janvier 2024 d'I_____, collaborateur de A_____, précisant ce qui suit à J_____, « directeur général Romandie » de A_____ : « il n'y a pas de batterie normale sur l'appel (*sic*) Lap Top. La batterie est petite et est également déchiquetée. Je t'envoie une deuxième vidéo. Ici, la batterie est retirée et éliminée séparément. L'ordinateur portable est ensuite déchiqueté ».

Un second fichier vidéo transféré le même jour et deux minutes plus tard par A_____ à la CCA n'a pas pu être visionné par celle-ci. À l'appui de ce transfert, A_____ a indiqué à la CCA ce qui suit, par courriel également : « voici une deuxième vidéo de notre site sécurisé de D_____. Cordiales salutations ».

e. Par lettre du 25 janvier 2024, la CCA a invité A_____ à lui confirmer qu'elle était en mesure de scanner, avant leur destruction, le code-barres apposé sur tous les supports de données à détruire puis de lui remettre un rapport comprenant la liste des codes-barres, ce qui était « primordial ». Cette confirmation a été donnée par courrier électronique du 29 janvier 2024.

f. Par lettre du 6 février 2024, la CCA a informé A_____ de son intention de procéder à une visite de ses installations à E_____, au cours de laquelle il lui serait demandé « d'effectuer des prestations de destruction d'un PC portable, d'un smartphone, d'une tablette et d'un disque dur ». L'exécution de ces prestations devait être filmée et un procès-verbal rédigé et signé par les personnes présentes.

g. Cette visite s'est déroulée le 9 février 2024.

Les participants – deux pour la CCA et trois pour A_____ – ont signé un document intitulé « Démonstration en vue de vérifier la conformité de la destruction digitale ». Aucun enregistrement vidéo de la visite ni aucun procès-verbal signé par les participants ne figurent au dossier.

h. À une date indéterminée, la CCA a établi un tableau synoptique présentant les constatations effectuées lors de la visite du 9 février 2024 et mentionnant les

réponses données par A_____ à l'appel d'offres ainsi qu'aux demandes d'information subséquentes.

Les constats sont les suivants :

- « sans qu'aucun démontage de l'appareil soit effectué, le PC portable est directement acheminé vers un broyeur via un tapis roulant, sans que le code-barres soit relevé. Ni le support de données ni la batterie interne ne sont retirés » ;
- « sans aucun démontage préalable, le smartphone est directement introduit dans un broyeur, puis les déchets sont transférés vers un second broyeur via un tapis-roulant. Aucun relevé de code-barres n'est effectué et la batterie interne n'est pas retirée » ;
- « sans aucun démontage préalable, la tablette est directement introduite dans un broyeur, puis les déchets sont acheminés vers un second broyeur via un tapis-roulant. Aucun relevé de code-barres n'est effectué et la batterie interne n'est pas retirée » ;
- « selon M. I_____, le site de E_____ ne possède pas d'équipements de numérisation pour les appareils fournis. Les conteneurs sont d'abord acheminés vers un autre site (F_____), où ils sont ouverts et les codes-barres sont scannés. Ensuite, les appareils sont remis dans les conteneurs et transportés à E_____, où la destruction est réalisée » ;
- « le stockage des accus et batteries destinés au recyclage est effectué dans un "Palbox". Bien qu'il y ait la présence de batteries au plomb dans cette caisse, la présence d'accus ou de batteries informatiques n'a pas été constatée. Aucune mesure de précaution anti-feu n'a été observée pour le Palbox, qui se trouve dans un bâtiment annexe ».

Selon le commentaire final, plusieurs points à évaluer n'étaient pas conformes. Certaines pratiques et réponses étaient insatisfaisantes. Les récipients contenant les batteries et les accus ne semblaient pas respecter les normes de sécurité requises ; ils étaient ouverts et dépourvus de matériaux ignifuges. Le local de destruction ne comportait aucun espace de travail pour effectuer le démontage des appareils. L'entreprise procédait au broyage des appareils sans vérifier la présence de support de données ni retirer les batteries. Elle avait confirmé que c'était sa pratique. Le site de E_____ ne disposait pas d'équipements de scan de codes-barres et l'entreprise prévoyait que les conteneurs soient vidés et scannés à F_____ avant de retourner au site de destruction à E_____.

i. Le 13 février 2024, la CCA a procédé à une visite des installations de C_____. Selon le tableau synoptique présentant les constatations observées à cette occasion, établi par la CCA, le processus de destruction digitale était en tous points conforme. En particulier, la manipulation des PC portables réalisée pendant la démonstration était décrite en ces termes : « avant toute manipulation, le PC portable est enregistré avec son code-barres dans un logiciel spécifique de C_____. Il est ensuite

soigneusement démonté à l'aide des outils appropriés et le support de données est retiré. La batterie reste installée dans le PC, qui est ensuite remise à l'entreprise de recyclage partenaire de C_____, située dans le même bâtiment. Cette entreprise est chargée du démontage des accumulateurs et des batteries […]. La batterie est laissée en place dans le PC qui à la fin du processus est donné à l'entreprise de recyclage qui se charge de démonter les accus et batteries ».

j. Par décision du 11 mars 2024, reçue le lendemain par A_____, la CCA a exclu de la procédure d'appel d'offres les offres présentées par celle-ci pour les lots n^{os} 1 et 2.

L'exclusion du lot n° 2 était due au non-respect des critères impératifs et éliminatoires énumérés sous rubriques E.4.5, E.4.6, E.4.11, E.4.14 et E.6.6 du cahier des charges. Il avait en effet été constaté lors de la visite des installations de destruction de A_____ (les constats ayant été consignés dans un procès-verbal) que, contrairement aux indications données, les batteries, cartes mémoires et disques durs des supports n'étaient pas retirés avant leur destruction et que des batteries étaient entreposées dans des caisses non munies d'anti-feu. Les codes-barres n'avaient pas été scannés ; sur question, il avait à cet égard été indiqué aux délégués de la CCA que le site de E_____ ne disposait pas de l'équipement adéquat mais que les code-barres devaient être scannés sur le site de F_____ avant le transport des supports de données à D_____. Or, bien que l'entreprise ait précisé que le local de F_____ où se déroulerait le scan était sécurisé, le nombre de manipulations et le fait que les supports de données ne soient pas vérifiés en fin de chaîne soulevait des questions relatives à la traçabilité globale du processus.

L'exclusion de l'offre de A_____ pour le lot n° 1 était fondée sur l'art. 42 al. 2 let. c du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01). Les indications et réponses inexactes, voire trompeuses, données dans le cadre de la procédure d'examen de l'offre pour le lot n° 2 avaient en effet mis à mal la confiance que l'État de F_____ devait nécessairement pouvoir accorder à un futur adjudicataire, compte tenu du caractère confidentiel des documents traités.

k. B_____ a été exclue du lot n° 2 le 13 mars 2024, les niveaux de sécurité qu'elle offrait pour ce lot n'étant pas conformes au cahier des charges et les niveaux de sécurité E3 n'étant pas certifiés.

l. Par décisions d'adjudication rendues le 13 mars 2024 et publiées le 19 mars 2024 sur la plateforme www.simap.ch, la CCA a attribué le lot n° 1 du marché à B_____ et le lot n° 2 à C_____.

D. **a.** Par acte remis à la poste le 22 mars 2024, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre les décisions d'exclusion et d'adjudication, concluant à leur annulation et, principalement, à ce que les marchés des lots n^{os} 1 et 2 lui soient attribués, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à la CCA pour nouvelles décisions d'adjudication et, plus subsidiairement, au constat de l'illicéité des

décisions d'adjudication (pour les lots n^os^ 1 et 2) et à la condamnation de l'État de Genève à lui verser une indemnité de CHF 237'283.-. À titre préalable, elle a requis l'octroi de l'effet suspensif et demandé la production par la CCA de l'intégralité du dossier d'évaluation des offres ainsi que celle par B_____ et C_____ de l'intégralité de leurs offres. Elle a sollicité l'inspection locale de ses sites à F_____et à E_____.

Elle a fait valoir quatre griefs. Premièrement, la CCA avait violé son droit d'être entendue en ne lui remettant pas le procès-verbal de la visite du 9 février 2024 et en ne lui permettant pas de se déterminer à son sujet avant que la décision d'exclusion ne soit prise.

Deuxièmement, la CCA avait mal constaté les faits en retenant, à la suite de ladite visite, que les indications et réponses qu'elle avait données n'étaient pas conformes à la réalité. Elle était en mesure de répondre aux exigences du cahier des charges, ce que les délégués de la CCA auraient pu constater s'ils en avaient fait la demande lors de la visite du site de D_____. Avant la visite, la CCA savait que le tri, le scan des codes-barres et l'enlèvement des batteries seraient effectués sur le site de F_____. La CCA ne lui avait pas demandé de se rendre sur ce dernier ni demandé la réalisation de ces prestations lors de sa visite sur le site de E_____. Elle avait donc considéré devoir lui montrer la phase du processus effectivement réalisé sur ce site, à savoir la destruction. Or, le site de E_____ était aussi équipé pour retirer les batteries, disques-durs et supports de données, mais également pour scanner les codes-barres et traiter les déchets. En lien avec la vidéo transmise, elle n'avait jamais prétendu que la batterie détruite en même temps était la batterie de l'ordinateur de marque « *Apple* ».

Troisièmement, la CCA avait excédé son pouvoir d'appréciation en l'excluant sans raison du marché pour le lot n° 1. Les éléments recueillis dans le cadre de l'examen des offres formulées pour le lot n° 2, à supposer qu'ils soient fondés, ne lui permettaient pas de tenir pour insuffisante l'offre qu'elle avait déposée pour le lot n° 1 ni de mettre en doute sa correction en affaires.

Quatrièmement, le principe de l'égalité de traitement avait été violé dans la mesure où, selon leurs sites Internet, aucune des deux entreprises adjudicataires ne répondait intégralement aux conditions de l'appel d'offres, en particulier quant aux certifications DIN 66399.

b. La CCA a conclu au rejet de la requête d'octroi d'effet suspensif. Elle a transmis des pièces liées à l'appel d'offres.

La visite avait en particulier permis de constater que les processus de destruction appliqués par la recourante ne correspondaient pas à ceux décrits dans ses réponses à l'appel d'offres et aux demandes ultérieures. En outre, l'offre de l'intéressée ne mentionnait pas que le processus de destruction serait scindé entre ses sites de F_____ et de E_____. Elle avait au contraire confirmé que tout le processus de destruction se réaliserait à E_____.

La recourante avait affirmé, lors de la visite, qu'elle ne récupérait les batteries que lorsqu'elles pouvaient être retirées sans manipulations. Or, cela était en contradiction avec ce qu'elle avait affirmé dans son offre puis dans son courriel du 23 janvier 2024. En outre, la vidéo supposée démontrer le démontage des batteries d'ordinateurs portables était trompeuse ou dénotait à tout le moins un manque de professionnalisme. Elle avait donc fourni de faux renseignements, ce qui justifiait son exclusion également pour le lot n° 1. De surcroît, la confiance revêtait un aspect primordial dans le cadre du marché, vu le caractère confidentiel des documents qui seraient confiés à l'adjudicataire puis détruits. C_____ avait démontré à plusieurs reprises respecter l'intégralité des exigences en matière de tri, de retrait des batteries et disques durs et de destruction. Quant à la recourante, son comportement dans la procédure d'appel d'offres pour le lot n° 2 ne permettait pas de lui accorder la confiance nécessaire à l'accomplissement de telles prestations.

Sur la base des indications contenues dans les certificats transmis par les soumissionnaires ainsi que de ses recherches, elle avait considéré que les exigences en matière de sécurité de la destruction étaient satisfaites de manière équivalente avec la norme ISO 21964 qu'avec la norme DIN 66399. Celle-ci avait été, en 2018, standardisée par l'ISO afin d'harmoniser la protection et la destruction des données au niveau mondial. C_____ avait fourni ses certifications ISO 21964. Ainsi, celle-ci remplissait cette exigence du cahier des charges et l'autorité n'aurait pu, sous peine de formalisme excessif, en décider autrement. B_____ avait été exclue du lot n° 2, faute pour elle de remplir cette exigence.

c. B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif et transmis des documents liés à son d'offre.

d. C_____ s'en est rapportée à justice sur l'octroi de l'effet suspensif et a également transmis des documents liés à son offre.

e. Dans sa réplique, A_____ a sollicité l'audition de J_____ et d'I_____ ainsi que celle d'K_____ (responsable de service au Pouvoir judiciaire) et L_____ (acheteuse au sein de la CCA).

Le contenu du tableau synoptique établi à la suite de la visite était contesté. Il en allait ainsi en particulier des propos attribués à I_____, selon lesquels son site de E_____ ne disposerait pas du matériel de numérisation adéquat.

À l'appui de sa vidéo du 25 janvier 2024, elle avait envoyé un courriel expliquant qu'une batterie différente de celle de l'ordinateur « *Apple* » avait été choisie pour les besoins de la démonstration. Elle n'avait ainsi cherché à tromper personne. Pour la seconde vidéo, l'État n'avait jamais sollicité de sa part une nouvelle copie supposément lisible.

Le sujet de la procédure réalisée en deux étapes avait été évoqué à plusieurs reprises avec L_____, dont l'audition était requise aux côtés d'K_____.

C_____ n'était pas au bénéfice d'une certification DIN 66399 et la certification ISO 21964 n'était pas équivalente. En outre, selon l'appel d'offres, la première était

un critère éliminatoire, alors que la seconde était un critère à évaluer. C_____ s'était vu attribuer le lot n° 2 alors qu'elle ne disposait pas de la certification DIN 66399. En outre, cette société ne procédait pas elle-même au démontage de la batterie des PC portables, mais confiait cette tâche à une entreprise de recyclage. Elle sous-traitait donc une partie des prestations, ce qui était prohibé. Enfin, le compte rendu de la visite des locaux de C_____ témoignait d'une différence de traitement flagrante, puisqu'il y était mentionné que C_____ remettait à sa société partenaire les PC portables qui lui étaient confiés, sans en avoir retiré la batterie.

B_____ ne fournissait aucune certification DIN 66399, alors même que l'exigence de conformité à cette norme était également exigée pour le lot n° 1.

f. Dans sa réponse au fond, la CCA a conclu au rejet du recours et développé sa précédente argumentation.

A_____ avait faussement confirmé que les batteries et disques-durs étaient systématiquement enlevés avant toute destruction. Lors de la visite du 9 février 2024, les appareils confiés avaient été détruits avec leurs batteries et disques-durs et aucun scan des appareils n'avait été effectué. Ce n'était qu'à cette occasion qu'elle avait indiqué qu'une partie du processus de destruction, à savoir le scan, serait effectué à F_____. Or, cela contredisait l'offre déposée et ses nombreuses confirmations.

g. C_____ a conclu au rejet du recours.

Elle disposait de la certification ISO 21964:2018 pour les *shredders* qu'elle utilisait pour la destruction des supports numériques, soit de la certification correspondante à la norme DIN 66399. Contrairement à A_____, elle avait, lors de la visite des représentants de la CCA le 13 février 2024, démontré que la procédure de destruction digitale qu'elle mettait en œuvre était conforme aux prescriptions du cahier des charges, ce qui avait été attesté dans le compte rendu de la visite établi par la CCA. Avant la destruction des objets, les batteries et les disques durs étaient extraits. En particulier, le support de données des PC portables était retiré et la batterie restait installée dans le PC, qui était remis à l'entreprise partenaire de recyclage. Cette entreprise était chargée du démontage des accumulateurs et des batteries des PC portables.

h. Par décision du 27 mai 2024, la chambre administrative a octroyé l'effet suspensif au recours.

i. B_____ a conclu au rejet du recours. Contrairement à ce que soutenait la recourante, elle avait établi, par pièces, respecter la norme DIN 66399 pour le lot n° 1.

j. A_____ et C_____ ont persisté dans leurs conclusions et précédentes explications.

k. La CCA a précisé que C_____, lors de la visite dans ses locaux, avait confirmé pouvoir enlever systématiquement les batteries d'ordinateurs portables si la manière

de procéder montrée ne devait pas lui convenir. Pour le surplus, les différents cas d'incendies survenus ces dernières années dans des entreprises de recyclage manipulant des batteries illustraient l'importance de ses exigences. Elle ne pouvait être forcée à travailler avec une entreprise qui soit broyait les batteries sans recyclage, soit stockait les piles et batteries dans des contenants inappropriés.

l. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1. Le recours, visant l'exclusion de la recourante, d'une part, et les deux décisions d'adjudication, d'autre part, a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 15 al. 1bis let. d et e et al. 2 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. c et e et 56 al. 1 RMP.

La qualité pour recourir de la recourante contre son exclusion ne fait aucun doute (ATF 141 II 14 consid. 4.1 et les références citées) et n'est du reste pas contestée. Sa qualité pour recourir contre les décisions d'adjudication sera analysée ci-après (consid. 5), en fonction de l'issue du recours contre son exclusion et de ses conclusions ainsi qu'en tenant compte des circonstances particulières du cas d'espèce.

2. La recourante sollicite diverses mesures d'instruction.

2.1 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 d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et d'avoir accès au dossier, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre. Ce droit n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration des preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle 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 (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). 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).

2.2 En l'espèce, l'autorité intimée, B_____ et C_____ ont produit divers documents déposés à l'appui de l'offre de ces deux dernières entreprises ; C_____ a également déposé un extrait de son offre. Ces pièces ont été transmises à la recourante, qui a ainsi pu se déterminer à leur sujet. Compte tenu de l'issue du litige, l'apport de l'intégralité du dossier d'évaluation des offres et celui de l'intégralité des

offres n'apparaît pas nécessaire. La production de ces pièces ne sera donc pas ordonnée.

La recourante sollicite la tenue d'un transport sur place afin de démontrer que les constatations figurant dans la décision d'exclusion, à la suite de la visite des locaux à E_____, seraient erronées. Or, d'une part, une seconde visite n'est, par nature, pas susceptible de rendre compte des opérations qui ont été effectuées lors de la première visite. D'autre part, comme on le verra ci-après (consid. 4.9), si la recourante conteste certes en bloc le contenu du tableau synoptique établi à la suite de la visite, elle admet, à tout le moins implicitement, qu'elle n'a pas procédé aux opérations de retrait des accus, batteries et disques durs ainsi que de scannage durant la visite. Cet élément est à lui seul suffisant pour déterminer si les faits, pertinents pour l'issue du litige, ont été correctement établis lors de la visite. Par conséquent, un transport sur place n'apparaît pas nécessaire ni même utile. Il ne sera donc pas ordonné.

La recourante motive sa demande d'audition de L_____, d'K_____ et de J_____ par la nécessité que ceux-ci confirment que le pouvoir adjudicateur était informé qu'une partie du processus de destruction aurait lieu à F_____. Or, l'offre de la recourante ainsi que les réponses qu'elle a données à celui-ci suffisent à la chambre de céans pour examiner cette question. Ainsi, par appréciation anticipée des preuves, la chambre de céans ne procédera pas à l'audition de ces personnes.

La recourante demande enfin l'audition d'I_____ afin que ce dernier infirme les déclarations qui lui ont été attribuées lors de la visite du 9 février 2024. Or, comme on le verra ci-après, même à considérer qu'il n'aurait pas tenu les propos en question, cela ne modifierait pas l'issue du litige. Son audition ne sera donc pas non plus ordonnée.

Pour le surplus, les parties se sont vu offrir la possibilité de faire valoir leurs arguments par écrit devant la chambre de céans et se sont exprimées de manière circonstanciée sur l'objet du litige. Elles ont également produit les pièces qu'elles jugeaient nécessaires pour appuyer leurs allégués. Le dossier contient ainsi suffisamment de pièces pertinentes et utiles à la résolution de l'espèce. Il n'y a donc pas lieu de procéder à d'autres actes d'instruction.

3. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner avant les griefs au fond, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue.

3.1 Le droit d'être entendu comprend également le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3 et les références citées).

3.2 La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_740/2017 du 25 juin 2018

consid. 3.2). Une réparation devant l'instance de recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_46/2020 du 5 mai 2020 consid. 6.2). Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral du 12 mai 2020 8C_257/2019 consid. 2.5 et les références citées). La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 3.1). Elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/915/2024 du 6 août 2024 consid. 5.4 et l'arrêt cité).

3.3 La question de l'opportunité ne se pose que lorsque l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation. L'opportunité a en effet trait au choix entre plusieurs solutions offertes à l'autorité, toutes valables du point de vue juridique. Une erreur relative à l'opportunité d'une décision est donc de type politique : la décision est conforme au droit, mais ce n'est pas la plus pertinente. Lorsque l'autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation choisit une solution s'écartant de la palette offerte par la loi ou ne respecte pas les principes constitutionnels, elle excède son pouvoir d'appréciation ou en abuse. Dans les deux cas, elle viole le droit. La question de l'excès ou de l'abus du pouvoir d'appréciation n'est donc pas une question d'opportunité, mais une question de droit (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, p. 316 n. 892 s.).

3.4 En l'espèce, par décision du 11 mars 2024, l'autorité adjudicatrice a exclu de la procédure d'appel d'offres les offres présentées par la recourante pour les lots nos1 et 2, au motif que certains critères impératifs et éliminatoires n'étaient pas remplis, ce qui avait pu être constaté lors de la visite du 9 février 2024 et avait été consigné dans un procès-verbal « établi lors de la visite sur place ».

Contrairement à ce que laisse entendre ladite décision – et à ce qu'avait annoncé l'autorité adjudicatrice – la visite du 9 février 2024 n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal rédigé et signé par les personnes présentes. Ce n'est que postérieurement à ladite visite qu'un tableau synoptique présentant les constatations effectuées à cette occasion a été dressé par l'autorité adjudicatrice.

Or, ce tableau n'a pas été transmis à la recourante avant que la décision querellée ne soit rendue, alors même qu'il en constitue un élément pertinent et décisif, ce qui

n'est pas contesté. En outre et surtout, la recourante n'a pas pu s'exprimer sur les reproches qui lui ont été adressés, reportés dans ledit tableau, avant le prononcé de ladite décision. Son droit d'être entendue a donc été violé à un double titre, ce que la chambre de céans constatera.

Reste à déterminer les conséquences d'une telle violation.

Il convient au préalable de préciser que la recourante a été exclue du marché sur la base de l'art. 42 al. 1 (let. a et c) et 2 (let. c) RMP, pour des motifs qui seront examinés en détail ci-après (consid. 4.9). Or, lorsque les conditions prévues par ces dispositions sont remplies, une seule solution s'offre à l'autorité adjudicatrice, à savoir l'exclusion de l'offre du soumissionnaire concerné. Elle ne statue donc pas en opportunité, quand bien même elle dispose d'un pouvoir d'appréciation pour les hypothèses prévues à l'art. 42 al. 2 RMP. Il en découle que la chambre de céans jouit à cet égard du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée, si bien que la réparation de la violation du droit d'être entendu devant elle est possible.

L'autorité intimée a, dans le cadre de la procédure de recours, produit le tableau synoptique et la recourante a pu en prendre connaissance et se déterminer à son propos, en particulier en contester la teneur. Elle a également eu l'occasion, à plusieurs reprises, de faire valoir l'ensemble de ses griefs devant la chambre de céans. La violation de son droit d'être entendue doit par conséquent être considérée comme réparée, ce d'autant qu'un renvoi constituerait une vaine formalité vu les nombreux échanges d'écritures intervenus au cours de l'instruction.

4. La recourante se plaint de la constatation inexacte des faits, d'une inégalité de traitement et de la violation de l'art. 42 RMP, son exclusion des lots n^{os} 1 et 2 étant selon elle injustifiée. Dans la mesure où ces trois griefs sont intimement liés, ils seront analysés conjointement.

4.1 Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3).

4.2 L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales. (art. 1 al. 1 AIMP). Il poursuit plusieurs autres objectifs, soit notamment assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP) ainsi qu'assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP). Ces principes doivent

être respectés dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a, b et d AIMP).

4.3 Le droit des marchés publics est formaliste. L'autorité adjudicatrice doit procéder à l'examen de la recevabilité des offres et à leur évaluation dans le respect de ce formalisme, qui permet de protéger notamment le principe d'intangibilité des offres remises et le respect du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires, dans la phase d'examen de la recevabilité des offres et de leur évaluation (ATA/102/2010 du 16 février 2010, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 du 30 avril 2010 consid. 6.4).

Le principe d'intangibilité des offres, qui interdit la modification de celles-ci après l'échéance du délai fixé pour leur dépôt, découle de l'art. 11 let. c AIMP qui proscrit les négociations entre l'entité adjudicatrice et les soumissionnaires. Il est également lié à la nécessité d'assurer l'égalité de traitement entre soumissionnaires (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité consid. 6.1). Toutefois, l'autorité adjudicatrice est en droit de rectifier d'office les erreurs évidentes de calcul et d'écriture (art. 39 al. 2 RMP). En outre, elle peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre (art. 40 al. 1 RMP). Néanmoins, elle ne saurait par ce biais porter atteinte aux principes d'intangibilité des offres et d'égalité de traitement entre soumissionnaires qui limitent le droit de procéder à des corrections ou requêtes de précisions après le dépôt des offres (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité ; ATA/871/2023 du 22 août 2023 consid. 3.4 et les références citées).

Le droit matériel laisse en principe une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur, en particulier dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres, l'autorité judiciaire ne pouvant intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur. L'autorité judiciaire n'a toutefois pas à faire preuve de la même retenue lors du contrôle des règles de procédure en matière de marchés publics (ATF 141 II 353 consid. 3 et les références citées ; ATA/167/2024 du 6 février 2024 consid. 4.1).

4.4 On distingue les critères d'aptitude ou de qualification, qui servent à s'assurer que le soumissionnaire dispose des capacités suffisantes afin de réaliser le marché (*cf.* art. 13 al. 1 let. d AIMP), des critères d'adjudication ou d'attribution qui se rapportent en principe directement à la prestation requise et indiquent au soumissionnaire comment l'offre économiquement la plus avantageuse sera évaluée et choisie (ATF 145 II 249 consid. 3.3 ; 141 II 353 consid. 7.1 ; 140 I 285 consid. 5 et les références citées).

Les entreprises soumissionnaires qui ne remplissent pas les critères d'aptitude ou de qualification voient leur offre exclue d'emblée (ATF 141 II 353 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_58/2018 du 29 juin 2018 consid. 5.3). Cette conclusion s'impose toutefois uniquement lorsque le vice n'est pas anodin ; le motif d'exclusion doit revêtir une certaine gravité (ATF 143 I 177 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1020/2020 du 12 avril 2022 consid. 4.3.1). Lorsque les manquements

du soumissionnaire aux exigences d'aptitude ne sont que légers, il serait en effet disproportionné de l'exclure de la procédure d'adjudication (ATF 145 II 249 consid. 3.3 ; ATF 143 I 177 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_58/2018 du 29 juin 2018 consid. 5.3). Toutefois, lorsqu'un cas d'exclusion est destiné à réaliser un but essentiel du droit des marchés publics, le pouvoir adjudicateur ne jouit que d'un pouvoir limité de renoncer à l'exclusion (ATF 143 II 425 consid. 4.4.3 et 4.6 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] B-2686/2022 du 16 janvier 2023 consid. 3.4 et les références citées).

La question de savoir si un vice est suffisamment grave pour justifier l'exclusion d'une procédure de soumission dépend très largement, sinon exclusivement, des conditions d'espèce ; il s'agit d'appliquer au cas particulier et de mettre en balance les principes de légalité, de proportionnalité, d'interdiction du formalisme excessif, d'égalité ou encore d'intangibilité des offres (arrêt du Tribunal fédéral 2C_678/2015 du 13 janvier 2016 consid. 1.2 et les références citées). L'autorité adjudicatrice dispose d'un certain pouvoir d'appréciation quant au degré de sévérité dont elle désire faire preuve dans le traitement des offres (ATA/349/2023 du 4 avril 2023 consid. 3.2.1). Lorsque l'égalité de traitement entre l'offre défectueuse et les autres offres ne peut plus être garantie, le motif d'exclusion est considéré comme revêtant une certaine gravité (arrêt du TAF B-2686/2022 précité consid. 3.4 et les références citées).

4.5 Le principe de proportionnalité se compose des règles d'aptitude, qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé, de nécessité, qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, celui portant l'atteinte la moins grave aux intérêts privés soit privilégié, et de la proportionnalité au sens étroit, selon lequel les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public soient mis en balance (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1).

4.6 Une décision viole le principe d'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 146 II 56 consid. 9.1 ; 144 I 113 consid. 5.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_555/2023 du 5 avril 2024 consid. 6.1).

Un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2016 du 9 juin 2016 consid. 5.4). Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les

dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des personnes tierces le soit aussi à elle-même ou lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale. Encore faut-il que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement, ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de personnes tierces prépondérant ne s'y oppose (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_337/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2).

4.7 Le RMP régit la passation des marchés publics en application de l'AIMP (art. 1).

Selon l'art. 42 al. 1 RMP, une 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 (let. a) ou a fourni de faux renseignements (let. c). L'art. 42 al. 2 let. c RMP prévoit que l'autorité adjudicatrice peut également écarter l'offre d'un soumissionnaire qui ne remplit pas les garanties de bienfacture, de solvabilité et de correction en affaires.

La lecture de l'art. 42 al. 2 let. c RMP (anciennement art. 35 let. e RPMPC) permet clairement de comprendre que l'autorité adjudicatrice a la possibilité d'écarter un adjudicataire dont la fiabilité peut être mise en doute, soit parce qu'il ne réalise pas les travaux qui lui seraient confiés d'une manière satisfaisante, soit parce que son assiette financière ne serait pas assez solide ou encore parce que son attitude, en tant que partenaire commercial, prêterait le flanc à la critique (ATA/507/2001 du 7 août 2001 consid. 5).

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 (art. 42 al. 3 RMP).

4.8 La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA), sans être limité par les allégués et les offres de preuves des parties. Ce principe n'est toutefois pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 128 II 139 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 ; ATA/949/2024 du 14 août 2024 consid. 6.4 et les arrêts cités).

4.9 En l'espèce, l'exclusion de la recourante du lot n° 2 est fondée sur le non-respect des critères impératifs et éliminatoires énumérés sous rubriques E.4.5, E.4.6, E.4.11, E.4.14 et E.6.6 du cahier des charges, qui sont des critères d'aptitude. La non-conformité des opérations de destruction aux critères de l'appel d'offres a été constatée par l'autorité intimée lors de la visite du 9 février 2024 et répertoriées dans un tableau. Il en ressort que les batteries, cartes mémoires et disques durs des supports n'ont pas été retirés avant leur destruction et que des batteries étaient entreposées dans des caisses non munies d'anti-feu. Enfin, les codes-barres n'ont pas été scannés.

Il est patent que les opérations telles que répertoriées dans le tableau (voir partie en fait, let. C.h), en particulier l'absence de scan des codes-barres, le non-retrait des batteries avant destruction des appareils et le fait que les batteries ont été entreposées dans des caisses non munies d'anti-feu, ne sont pas conformes aux exigences du cahier des charges (notamment rubriques E.4.1, E.4.5, E.4.6 et E.4.13, E.4.14 et E.6.1), dont le non-respect entraîne, selon les documents d'appels d'offres, l'exclusion du soumissionnaire. Ainsi, sous réserve d'une constatation inexacte des opérations en cause, dont la recourante se prévaut et qui sera examinée ci-après, son exclusion du lot n° 2 est pleinement justifiée pour ce motif déjà, l'art. 42 al. 1 let. a RMP ne laissant aucun pouvoir d'appréciation à l'autorité.

L'exclusion de la recourante s'impose d'autant plus qu'en procédant de la sorte lors de la visite du 9 février 2024, elle n'a pas démontré qu'elle disposait des capacités suffisantes afin de réaliser le marché. En effet, ses manquements aux exigences d'aptitude sont en relation directe avec des éléments essentiels de la prestation à fournir. En outre, pour ce même motif, ils ne sauraient être considérés comme légers, si bien que l'exclusion respecte également le principe de la proportionnalité.

Contrairement à ce que prétend la recourante, rien ne permet de retenir une constatation inexacte des faits. En effet, en tant que l'intéressée prétend que les délégués de l'autorité intimée auraient pu constater, lors de la visite, qu'elle aurait été en mesure de répondre aux exigences du cahier des charges s'ils en avaient fait la demande, elle admet du même coup le caractère non conforme audit cahier des charges des opérations présentées à cette occasion. Eu égard à son obligation de collaborer à l'établissement des faits (art. 22 LPA), elle ne pouvait en outre se contenter, comme elle le fait, de contester en bloc le compte rendu de la visite, mais devait indiquer précisément quels constats effectués lors de celle-ci étaient erronés et en quoi ils l'étaient, ce qu'elle n'a fait que sur certains points isolés, tels la teneur des propos attribués à l'un de ses employés. À défaut de telles contestations précises, il n'y a pas lieu de s'écarter du contenu dudit compte rendu.

La recourante conteste également les conclusions tirées par l'autorité intimée de ces constatations, invoquant une « incompréhension » sur l'objet de la visite. Or, le pouvoir adjudicateur pouvait raisonnablement s'attendre, sans avoir besoin de le préciser, à ce que les démonstrations effectuées lors de la visite correspondent aux prestations décrites dans l'appel d'offres, le cahier des charges et les réponses

données aux demandes d'éclaircissement complémentaires. À défaut, la visite des locaux n'aurait eu aucun intérêt pour l'évaluation de l'offre de la recourante, ce que celle-ci savait ou à tout le moins aurait dû réaliser. Ainsi, une éventuelle incompréhension serait imputable à la recourante exclusivement, qui doit seule en subir les conséquences.

Par ailleurs, celle-ci ne peut pas se prévaloir du fait qu'une partie du processus (tri, scan des codes-barres et enlèvement des batteries) devait se dérouler à F_____ et que l'autorité intimée en a été informée avant la visite. Le dossier remis par l'intéressée à l'appui de son offre, où elle a au contraire notamment indiqué que les appareils étaient acheminés à E_____ et que le tri des éléments s'y ferait, y compris ceux qui nécessitaient le retrait simple d'une batterie, ne contient aucune indication en ce sens. Il en va de même de ses réponses ultérieures. En effet, après une demande de renseignements de l'autorité intimée, la recourante a confirmé, le 18 janvier 2024, que seul le site de E_____ pourrait détruire le matériel. Aussi et surtout, dans sa réponse du 23 janvier 2024, elle a indiqué que les appareils étaient triés et ouverts en vue du retrait des sources d'énergie à E_____ et que le traitement aurait lieu sur le site de D_____, sans jamais toutefois mentionner qu'une partie du processus se ferait à F_____. Il doit donc être retenu que cette information n'a jamais été communiquée à l'autorité intimée avant la visite du 9 février 2024 et que, sur la base des informations dont elle disposait, celle-ci pouvait légitimement considérer que tout se passerait à E_____, conformément à l'offre soumise et aux réponses apportées. Au vu de ce constat, c'est au demeurant en violation du principe d'intangibilité des offres que la recourante a déclaré, pour la première fois lors de cette visite, délocaliser une partie du processus de destruction à F_____ puisque, ce faisant, elle a apporté une correction essentielle à son offre après le dépôt de celle-ci.

Pour le surplus, si la recourante soutient que le site de E_____ serait équipé pour retirer les batteries, disques-durs et supports de données ainsi que pour scanner les codes-barres, elle ne l'a toutefois pas démontré – et n'allègue pas l'avoir fait – lors de la visite du 9 février 2024 alors que l'occasion lui en a été donnée. En outre et surtout, même à considérer qu'elle ait disposé sur son site de E_____ de l'outillage et des installations permettant de procéder aux opérations requises selon l'appel d'offres, cela ne suffisait pas ; encore aurait-il fallu qu'elle utilise effectivement cet équipement pour procéder, conformément aux exigences impératives du cahier des charges, aux destructions prévues, soit qu'elle retire systématiquement les batteries, disques-durs et supports de données et scanne les codes-barres. Or, il ressort du compte-rendu de la visite, non contesté de manière précise sur ce point, que la recourante n'a pas procédé à ces opérations lors de la mise en situation ; elle ne prétend du reste pas le contraire. Il ne saurait dès lors être retenu qu'elle le ferait systématiquement.

La recourante ne peut enfin pas se prévaloir d'une inégalité de traitement pour remettre en cause son exclusion du lot n° 2. En effet, s'il apparaît certes qu'un autre

soumissionnaire, en l'occurrence C_____, a commis un manquement au cahier des charges sans être exclu (*cf. infra* consid. 6.5) du marché pour le lot n° 2, le formalisme des marchés publics s'oppose en toute hypothèse à ce qu'un soumissionnaire bénéficie d'une faveur accordée illégalement à un autre soumissionnaire. La recourante ne saurait donc voir son exclusion annulée au motif que C_____ n'aurait pas été exclue. La question de l'exclusion de celle-ci et de ses conséquences sur la présente procédure sera toutefois abordée ci-après (*cf. infra* consid. 6.5).

Au vu de ce qui précède, le grief lié à la constatation inexacte des faits sera écarté et il sera retenu que l'autorité intimée n'a pas violé l'art. 42 al. 1 let. a RMP ni le principe d'égalité de traitement en excluant la recourante du lot n° 2.

4.10 La recourante a été exclue du lot n° 1 au motif que les indications et réponses inexactes, voire trompeuses, qu'elle aurait données dans le cadre de la procédure d'examen de l'offre pour le lot n° 2 auraient mis à mal la confiance que l'autorité intimée devait nécessairement pouvoir faire à un futur adjudicataire, compte tenu du caractère confidentiel des documents traités.

Fondée sur ce motif, l'exclusion de la recourante du lot n° 1 ne procède pas d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée et ne viole donc pas l'art. 42 al. 2 let. c RMP. En effet, dans son offre, la recourante a indiqué que les batteries retirées des appareils électroniques étaient stockées dans un récipient métallique isolé afin de prévenir au maximum le risque d'incendie. Dans ses réponses, elle a confirmé que les batteries, cartes mémoires et disques durs étaient systématiquement démontés avant la destruction des appareils. Or, il ressort du tableau synoptique de la visite du 9 février 2024 – non contesté sur ce point – que la recourante stocke les accus et les batteries destinées au recyclage dans un « *Palbox* » (caisse en plastique) pour lequel aucune mesure de protection anti-feu n'est prise. En outre, selon ce même document, la recourante ne démonte pas les batteries, cartes mémoires et disques durs avant la destruction des appareils. Il apparaît donc que l'intéressée a transmis puis confirmé des indications inexactes sur des point essentiels et sensibles (protection incendie) du marché.

Par ailleurs, en indiquant d'abord et à plusieurs reprises que tout le processus se déroulerait à E_____, puis en soutenant tardivement, lors de la visite du 9 février 2024, qu'une partie du processus aurait lieu à F_____, ce qu'elle a confirmé dans ses écritures, la recourante a non seulement adopté un comportement contradictoire mais a également tu à l'autorité intimée un élément essentiel de son offre.

Pour le surplus, si on ne peut certes inférer de « l'épisode » de la vidéo du 25 janvier 2024 une volonté de la recourante d'induire en erreur l'autorité intimée, cet épisode dénote toutefois un manque de rigueur de sa part et constitue donc un élément venant s'ajouter à ceux retenus à son encontre. En effet, l'autorité intimée a expressément demandé à la recourante de lui transmettre une vidéo démontrant qu'elle démontait systématiquement les batteries notamment avant la destruction des appareils. Elle ne pouvait donc pas se contenter de lui faire parvenir une vidéo

où, d'une part, la batterie supposément à retirer (de marque « *Toshiba* ») n'était pas celle de l'ordinateur utilisé pour la démonstration (de marque « *Apple* ») et qui, d'autre part, ne pouvait dans ces conditions pas rendre compte du processus attendu et annoncé, quand bien même elle aurait envoyé un courriel expliquant qu'une batterie différente de celle de l'ordinateur « *Apple* » avait été choisie pour les besoins de la démonstration. Au demeurant, dans la mesure où la recourante disposait déjà des deux vidéos au moment de l'envoi de la première (celle en cause), on comprend mal pourquoi elle a fait parvenir à l'autorité intimée la première vidéo, et non pas uniquement la seconde, alors qu'elle savait ou à tout le moins ne pouvait ignorer que cette vidéo ne répondait en rien aux attentes de l'autorité adjudicatrice.

L'autorité intimée était donc fondée à mettre en doute la fiabilité et le sérieux de la recourante. Contrairement à ce que prétend celle-ci, le fait que les reproches qui lui ont adressés se fondent sur son attitude dans le cadre du lot n° 2 ne saurait empêcher l'autorité intimée de l'exclure du lot n° 1. En effet, d'une part, obliger celle-ci à faire abstraction de son comportement au seul motif que le marché est divisé en deux lots reviendrait à l'empêcher de prendre en compte l'attitude générale de l'intéressée, qui s'inscrit pourtant dans le cadre d'une même procédure, et serait ainsi en contradiction claire avec la situation de fait, aboutissant à un résultat arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 141 I 49 consid. 3.4 ; 140 I 201 consid. 6.1 ; 138 I 305 consid. 4.4). D'autre part, les documents traités sont confidentiels dans les deux lots, ce qui implique dans les deux cas que le pouvoir adjudicateur puisse accorder une confiance particulière à l'adjudicataire.

Enfin, les reproches adressés à la recourante ne sont pas de peu de gravité. Ils doivent être appréciés à la lumière de la particularité du marché, portant sur des données sensibles et confidentielles. L'exclusion de la recourante n'est donc pas disproportionnée.

Le grief sera dès lors écarté.

5. L'exclusion de la recourante pour les deux lots devant ainsi être confirmée, il convient de déterminer si elle dispose encore de la qualité pour recourir contre les deux décisions d'adjudication.

5.1 La qualité pour recourir en matière de marchés publics se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA, applicable sur renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/1298/2023 du 5 décembre 2023 consid. 7.1 et les références citées).

5.2 L'intérêt digne de protection dont dépend la qualité pour recourir consiste dans l'utilité pratique inhérente à ce que la partie recourante peut, en obtenant gain de

cause, influencer directement sa situation factuelle ou juridique ; le recours ne sert pas à faire contrôler abstraitement la légalité objective de l'activité étatique mais plutôt à procurer un avantage pratique à la partie recourante, de sorte que le simple objectif d'empêcher la partie adverse d'accéder à un avantage censément illicite ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir si cet objectif ne se rattache pas à un avantage digne de protection pour la partie recourante (ATF 141 II 307 consid. 6.2 et les références citées = JdT 2016 I 20 pp. 20 ss).

5.3 L'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de la violation commise et la reprise du processus de passation. Il y a lieu d'admettre qu'un soumissionnaire évincé a aussi un intérêt actuel au recours lorsque le contrat est déjà conclu avec l'adjudicataire, voire exécuté, car il doit pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour pouvoir agir en dommages-intérêts (ATF 137 II 313 consid. 1.2.2).

Le soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue conserve le droit d'obtenir un jugement en constatation du caractère illicite de l'adjudication qui ouvre la voie de l'action en dommages-intérêts. Or, selon la jurisprudence, l'action en dommages intérêts suppose que, sans la conclusion du contrat, la partie recourante ait eu une réelle chance d'obtenir l'adjudication, à défaut de quoi l'illégalité de la décision ne peut être la cause du dommage. Il faut distinguer à cet effet selon les conclusions et les griefs de la partie recourante : le soumissionnaire classé en quatrième position qui conteste l'adjudication ou réclame l'interruption de la procédure, mais discute seulement la qualification ou le classement du premier, est privé de la qualité pour recourir parce que ses conclusions ne pourraient être accueillies même si ses critiques étaient fondées et que l'adjudication reviendrait au soumissionnaire classé deuxième. En revanche, celui qui discute la qualification ou le classement de ses trois devanciers a qualité pour recourir. Il n'est cependant pas question d'accorder l'adjudication à une offre qui ne satisfait pas aux exigences de qualification, raison pour laquelle celui qui a présenté une pareille offre est d'emblée dépourvu d'un intérêt digne de protection à obtenir l'annulation d'adjudication, à moins qu'il ne réclame un nouvel appel d'offres après invalidation de l'ensemble de la procédure, ce qui lui ouvrirait la possibilité de présenter éventuellement une nouvelle offre (ATF 141 II 14 consid. 4.6 = JdT 2015 I 81 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_24/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2.1).

5.4 Dans son arrêt 2D_24/2017 précité, le Tribunal fédéral a relevé qu'en se plaignant de la violation du droit d'être entendu, de l'interdiction de l'arbitraire ainsi que de la violation du droit à l'égalité de traitement de la part de l'instance précédente aux fins d'exclure toutes les offres, également celles des deux soumissionnaires finalistes, la recourante, qui avait été exclue du marché, faisait valoir en substance qu'un nouvel appel d'offres aurait pu et dû avoir lieu après invalidation de l'ensemble de la procédure par l'instance précédente : cela lui aurait ouvert la possibilité de présenter éventuellement une nouvelle offre. Elle avait par

conséquent qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral sous cet angle pour autant que son grief de déni de justice formel relatif à la conclusion tendant au constat d'illicéité de la décision d'adjudication soit admis (consid. 2.2.1).

5.5 En l'espèce, les contrats relatifs aux lots n^{os}1 et 2 n'ont pas été conclus. La recourante a conclu à l'annulation des décisions d'adjudication, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelles décisions d'adjudication et au constat de l'illicéité de celles-là. Elle se plaint notamment de la violation du principe d'égalité de traitement aux fins d'exclure C_____ des lots n^{os}1 et 2 et B_____ (déjà exclue du lot n°2) du lot n° 1, soit les seules autres soumissionnaires. On peut donc en inférer qu'elle fait valoir qu'un nouvel appel d'offres devrait avoir lieu après invalidation de l'ensemble de la procédure, puisqu'en cas d'exclusion de C_____ et B_____, aucun des deux lots ne serait adjugé. Cela lui ouvrirait la possibilité de présenter une nouvelle offre et éventuellement de se voir adjuger le marché, ce qui lui procurerait un avantage pratique évident.

La recourante a donc qualité pour recourir contre les deux décisions d'adjudication au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, soit que seules deux entreprises ont vu leurs offres être évaluées pour le lot n° 1 et seule une pour le lot n° 2, alors qu'elles ne rempliraient pas, selon la recourante, les critères d'aptitudes.

6. Reste à déterminer si les deux adjudicataires auraient dû être exclus du lot n° 1 et si C_____ aurait dû l'être du lot n°2.

6.1 Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a annulé dans quelques rares cas des arrêts cantonaux consacrant des solutions trop rigides ou formalistes. Le plus souvent, il a rejeté les recours formés contre des décisions jugées trop ou pas assez formalistes par les recourants. Dans quelques cas, enfin, il a annulé des décisions cantonales ayant fait abstraction des conditions énoncées dans l'appel d'offres au mépris des principes de l'intangibilité des offres, de la transparence ou de l'égalité entre concurrents. Dans une affaire valaisanne, il a estimé que l'absence d'une attestation dûment exigée et propre à garantir pendant la durée du contrat l'aptitude du candidat à fournir des prestations conformes au cahier des charges constituait un manquement grave et devait conduire à l'exclusion de l'offre incomplète, conformément aux conditions du marché qui avaient été précisées par l'adjudicateur (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 et 2C_198/2010 consid. 6.4 et les arrêts cités).

6.2 Les critères d'aptitude doivent pouvoir être contrôlés par l'adjudicateur avant la décision d'adjudication, ce qui exclut notamment que des éléments essentiels pour l'exécution du mandat ne soient acquis par l'adjudicataire que par la suite. Si l'adjudicateur estime qu'il suffit, pour des raisons pratiques liées à la réalité du marché, que les soumissionnaires se limitent à fournir des garanties, au moment de la décision d'adjudication, qu'ils posséderont les éléments essentiels pour l'exécution du mandat lorsque celui-ci devra être exécuté, alors il doit le mentionner dans l'appel d'offres. S'il ne le fait pas et si une telle volonté ne peut être clairement déduite d'une interprétation de l'appel d'offres, il ne peut, par la suite, attribuer le

marché à une entreprise ne remplissant pas un critère d'aptitude au moment de la décision d'adjudication, sous peine de fausser l'attribution du marché. En effet, il n'est pas exclu que d'autres entreprises concurrentes, désireuses de participer au marché mais n'étant pas en mesure de remplir tous les critères d'aptitude au moment de soumissionner, y aient renoncé compte tenu de la teneur de l'appel d'offres (ATF 145 II 249 consid. 3.3 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2020 du 20 novembre 2020 consid. 4.3).

6.3 Selon la jurisprudence, le principe de la transparence est le principe cardinal et incontournable des marchés publics. Il limite le large pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur (RDAF 2001 I 403). Il permet d'assurer la mise en œuvre du principe de concurrence, lequel permet la comparaison des prestations et de choisir ainsi l'offre garantissant un rapport optimal entre le prix et la prestation ainsi que le contrôle de l'impartialité de la procédure d'adjudication, autre principe qui doit être respecté. Le principe de transparence exige que le pouvoir adjudicateur se conforme aux conditions qu'il a préalablement annoncées ; ainsi, une fois les critères d'aptitude et d'adjudication arrêtés dans l'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur doit en règle générale s'y tenir. Ce principe se rapproche dans cet aspect du principe de la bonne foi, qui prohibe les comportements contradictoires de l'autorité (art. 9 Cst.), et du principe de la non-discrimination. En effet, si le pouvoir adjudicateur s'écarte des « règles du jeu » qu'il a fixées, en particulier s'il modifie les critères d'aptitude ou d'adjudication après le dépôt des offres (ATA/349/2023 du 4 avril 2023 consid. 3.2), il adopte un comportement qui se rapproche d'une manipulation, typiquement discriminatoire, du résultat du marché (ATF 141 II 353 consid. 8.2.3 et la référence citée ; ATA/167/2024 du 6 février 2024 consid. 4.2.2 et les références citées) et agit de manière contraire au droit des marchés publics (arrêt du TAF B-6744/2023 du 20 août 2024 consid. 6.1.1 et les arrêts cités).

Une violation du principe de transparence n'entraîne l'annulation de l'adjudication que pour autant que les vices constatés aient effectivement influé sur le résultat (ATA/1089/2018 du 16 octobre 2018 consid. 6c).

6.4 La sous-traitance nécessite l'accord de l'autorité adjudicatrice, qui en fixe les modalités (art. 4 al. 3 L-AIMP, en vigueur depuis le 26 mars 2022). 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 (art. 35 al. 1 RMP).

La notion de sous-traitant doit être distinguée de celle de fournisseur. En droit des marchés publics, la distinction entre ces deux notions s'opère sur la base du critère de la proximité avec le marché en question. La notion de « sous-traitant » est applicable à tout tiers impliqué de façon directe dans la réalisation du marché. Le sous-traitant participe directement à l'exécution de la tâche à réaliser en faveur de l'adjudicateur, quand bien même il reste juridiquement lié au seul adjudicataire. Le sous-traitant peut dès lors être considéré comme un « auxiliaire », voire parfois un

« substitut » de l'adjudicataire (Martin BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, p. 835, n. 1584). La notion de « fournisseur », au contraire, s'applique à tout acteur économique qui fournit à l'adjudicataire des prestations en amont ou en arrière-plan de la prestation caractéristique du marché. La prestation du fournisseur n'a dès lors pas de lien direct avec la prestation caractéristique (ATA/1112/2024 du 24 septembre 2024 consid. 7.5 ; Martin BEYELER, *op. cit.*, p. 835, n. 1584).

6.5 En l'espèce, une certification « DIN 66399-P-4, classe 2 » était exigée pour le lot n° 1. Contrairement à ce que prétend la recourante, B_____ est au bénéfice d'une certification DIN 66399 pour la variante 3 du support de classe de matériel P (classe de protection 3 et niveau de sécurité 4). Elle a fourni en temps utile le certificat y relatif et remplit donc l'exigence précitée, si bien qu'il n'y a pas lieu de l'exclure du lot n° 1 pour ce motif. La décision d'adjudication y relative n'est dès lors pas illicite et ne sera en conséquence pas annulée.

Pour le lot n° 2, l'appel d'offres prévoyait expressément que la sous-traitance était uniquement autorisée pour les prestations de sécurité (ch. 9 de l'appel d'offres et rubriques E.3.3 et E.3.4 [transport entre les locaux du soumissionnaire et les clients et déchargement du cahier des charges]). Le ch. E.4.11 du cahier des charges prévoyait que le soumissionnaire devait démonter des batteries, des cartes mémoires et disques durs. Ce critère était impératif et son non-respect entraînait l'élimination du soumissionnaire.

Il ressort du compte rendu de la visite des locaux de C_____ du 13 février 2024 que l'entreprise de recyclage avec laquelle elle travaille est chargée du démontage des accumulateurs et des batteries des ordinateurs portables, ce que C_____ ne conteste pas. Ainsi, celle-ci ne procède pas elle-même au démontage des batteries et délègue cette tâche à l'entreprise de recyclage. Ce procédé est problématique à deux égards : d'une part, elle n'exécute pas elle-même une prestation constituant un critère impératif du marché. D'autre part, elle sous-traite cette prestation à l'entreprise de recyclage, étant précisé que celle-ci doit être considérée comme un sous-traitant dans la mesure où, en démontant les accumulateurs et les batteries des ordinateurs portables, elle participe directement à l'exécution de la tâche à réaliser en faveur de l'autorité intimée. Or, la sous-traitance pour l'opération visée est interdite à teneur des documents d'appel d'offres.

Il s'en ensuit que C_____ ne remplit pas deux critères impératifs du cahier des charges.

Reste à déterminer si cela aurait dû conduire à son exclusion.

La réponse est positive. En effet, d'abord, le soumissionnaire qui rend une offre non-conforme aux exigences du cahier des charges doit être exclu au sens de l'art. 42 al. 1 let. a RMP et l'autorité ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation. Ensuite, la recourante a été exclue au motif notamment qu'elle ne démontait pas les batteries des ordinateurs portables avant la destruction. Ainsi, et

quand bien même d'autres reproches plus significatifs ont été adressés à la recourante, ne pas exclure C_____ pour ce motif constituerait une violation du principe de l'égalité de traitement. Enfin, en procédant de la sorte lors de la mise en situation du 13 février 2024, C_____ n'a pas démontré qu'elle était en mesure de réaliser un point essentiel du marché, soit le traitement conforme des ordinateurs portables, quand bien même elle l'a fait pour les autres prestations, si bien que son manquement ne saurait être considéré comme léger. À cet égard, il est sans importance que C_____ ait confirmé, selon l'autorité intimée, pouvoir enlever systématiquement les batteries d'ordinateurs portables « si la manière de procéder montrée ne devait pas convenir à celle-ci ». En effet, la mise en situation avait pour elle, comme pour la recourante, pour but de vérifier le respect des exigences du cahier des charges, et l'autorité intimée ne pouvait ainsi pas se contenter de simples assurances, ce d'autant plus au vu de l'importance attachée à la confidentialité et à la sécurité des opérations en cause, ce que l'autorité intimée a rappelé à juste titre à plusieurs reprises et ce dont elle a tenu compte dans l'exclusion de la recourante.

À cela s'ajoute que C_____ n'est pas au bénéfice de la certification DIN 66399, mais uniquement de la certification ISO 21964:2018. Or, les documents d'appels d'offres indiquent que le soumissionnaire n'étant pas au bénéfice de la certification DIN 66399 est automatiquement éliminé et que le fait d'être au bénéfice de la certification ISO 21964:2018 n'est qu'un critère à apprécier et évaluer. Certes, il paraît ressortir des pièces produites ainsi que des explications de l'autorité intimée que ces deux normes seraient équivalentes. Toutefois, d'une part, en considérant que la certification ISO 21964:2018 était équivalente à la norme DIN 66399 et ainsi en modifiant un critère d'aptitude après le dépôt des offres, l'autorité intimée s'est écartée des critères qu'elle a fixés et a faussé l'attribution du marché en adjugeant le lot n° 2 à C_____, contrevenant ainsi au principe de la transparence. On peine d'autre part à comprendre pourquoi une distinction aussi significative a été opérée dans l'appel d'offres si, comme l'explique l'autorité intimée, ces deux normes avaient été harmonisées en 2018 déjà. Il faut enfin souligner que la distinction opérée dans l'appel d'offres par l'autorité adjudicatrice entre ces deux certifications n'est pas sans conséquence, dès lors qu'il ne peut être exclu que d'autres entreprises concurrentes, désireuses de participer au marché mais n'étant pas au bénéfice de la certification DIN 66399 au moment de soumissionner, y aient renoncé compte tenu de la teneur de l'appel d'offres.

C_____ aurait ainsi dû être exclue du marché pour le lot n° 2, avec pour conséquence que la décision d'adjudication y relative sera annulée.

Aucun soumissionnaire ne pouvant se voir attribuer le lot n° 2, le marché relatif à ce lot sera invalidé. La cause sera donc renvoyée à l'autorité intimée pour organisation d'une nouvelle procédure portant sur les prestations couvertes par le lot n° 2.

7. La recourante a conclu au versement d'une indemnité de CHF 237'283.-.

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

7.2 En l'espèce, la chambre de céans a restitué l'effet suspensif au recours, si bien que les contrats n'ont pas été conclus. Par conséquent, la recourante ne peut prétendre à aucune indemnité.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement et, comme vu ci-avant, la cause renvoyée à l'autorité intimée pour organisation d'une nouvelle procédure portant sur les prestations couvertes par le lot n° 2.

8. Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 500.-, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe en partie. Un émolument du même montant sera mis à la charge de C_____ (art. 87 al. 1 LPA). Aucun émolument ne sera mis à la charge de la CCA, qui en est dispensée de par la loi (art. 87 al. 1 2e phr. LPA). Une indemnité de procédure, réduite également, de CHF 500.- sera allouée à la recourante, à la charge solidaire de C_____ et de la CCA (art. 87 al. 2 LPA). La recourante sera condamnée à verser à B_____ une indemnité de CHF 1'000.-, celle-ci y ayant conclu et obtenant gain de cause.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 mars 2024 par A_____ contre les décisions de la direction générale des finances de l'État des 11 et 13 mars 2024 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision d'adjudication de la direction générale des finances de l'État du 13 mars 2024 portant sur le lot n° 2 à C_____ ;

renvoie la cause à la direction générale des finances de l'État pour organisation d'une nouvelle procédure portant sur les prestations couvertes par le lot n° 2 ;

rejette le recours pour le surplus ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de A_____ ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de C_____ ;

alloue à A_____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge solidaire de l'État de F_____ et de C_____;

alloue à B_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, 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 de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christophe GAL, avocat de la recourante, à la direction générale des finances de l'État, à Mes Alexandre KIRSCHMANN et Domenico DI CICCO, avocats de B_____, à Mes Bettina NAVRATIL et Manuel ISLER, avocats de C_____, ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Patrick CHENAUX, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. SCHEFFRE	C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :