

GE_GERICHTE ATA/1353/2019 vom 9. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1353_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/1353/2019 du 9 septembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/1353/2019 del 9 settembre 2019

Erwägungen

E. 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 et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01) ; que la présidente de la chambre administrative a compétence pour statuer seule (art. 21 et 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - GE - E 5 10 ; art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du

E. 26

septembre 2017) ; qu'aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif ; toutefois, en vertu des art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, octroyer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose ; que l'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; l'effet suspensif doit être refusé au recours manifestement dépourvu de chances de succès et 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 (ATA/446/2017 du 24 avril 2017 consid. 2 ; ATA/62/2017 du 23 janvier 2017 consid. 2 ; ATA/793/2015 du 5 août 2015

- 6/9 - A/3027/2019 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean- Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, p. 317) ; que 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/446/2017 précité consid. 2 ; ATA/62/2017 précité consid. 2 ; ATA/793/2015 précité consid. 2 ; ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5) ; que l'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics (art. 1 al. 1 AIMP) ; il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des deniers publics (art. 1 al. 3 let. d AIMP) ; ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP) ; qu'aux termes de l'art. 42 al. 1 let. a RMP, l'offre est écartée d'office lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non-conforme aux exigences ou au cahier des charges ; que la jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6), l'appréciation de la chambre administrative ne pouvant donc se substituer à celle de ce dernier, seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21

janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2) ; qu'en outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du

E. 29

juin 1998, publiée in JAAC 1999 p. 136 consid. 3a) ; qu'en l'espèce, il convient en premier lieu de considérer, avec la recourante, que l'urgence alléguée par le pouvoir adjudicateur, qui résulte du retard engendré par la tardiveté de son appel d'offre, ne saurait justifier le refus d'octroyer l'effet suspensif au recours ; que, cela étant, il apparaît, *prima facie* et sans préjudice de l'examen au fond, que celui-ci ne présente que de faibles chances de succès ; qu'en effet, en tant que l'appel d'offres prévoyait la possibilité pour un soumissionnaire de postuler pour plusieurs lots, les griefs de la recourante quant au fait que des sociétés filiales ou appartenant au même groupe auraient postulé pour différents lots, apparaît, à première vue, tardif, dès lors que ce grief aurait dû être formé contre l'appel d'offres ;

- 7/9 - A/3027/2019 qu'en outre, les CA ne prévoient pas les mêmes conditions que celles décrites dans l'ATA/1355/2018 cité par la recourante, qui précisait que le soumissionnaire ne pouvait présenter une offre que pour un des trois lots mis au concours et abordaient la situation des succursales et filiales, de sorte que cette jurisprudence n'apparaît pas directement applicable au présent cas ; que, par ailleurs, le chiffre 2.3.2 des CA prévoit sous son chiffre 4 que le soumissionnaire doit démontrer une capacité suffisante pour prendre en charge le lot « par la référence d'un marché en cours qu'il assume en son nom propre et dont le montant hors TVA équivaut à au moins 70% du montant de son offre la plus importante parmi les huit lots » ; interpellé par la recourante à ce sujet, AIG a précisé dans le forum de questions que la référence pouvait concerner un marché exécuté hors de Suisse, mais devait obligatoirement concerner un marché exécuté par le soumissionnaire en tant que société distincte ; AIG précisait que toute référence à une autre société, qu'elle appartienne ou non au même groupe, n'était pas recevable ; que la recourante a indiqué, dans l'annexe A relative à l'aptitude à exécuter le marché comme nom du client la Cour de justice de l'Union européenne ; qu'il ressort cependant des explications et pièces qu'elle a fournies que ce marché a été obtenu par Onet Luxembourg Sàrl, dont le siège se trouve au Luxembourg ; qu'elle reconnaît ce fait, mais expose qu'en tant que membre d'un groupe de sociétés, elle pouvait se prévaloir de l'aptitude d'une autre société du groupe dès lors qu'elle pouvait démontrer que les ressources de cette société lui étaient disponibles pour l'exécution du marché en cause ; que la question de savoir si cette manière de faire est admissible est délicate ; que, quoi qu'il en soit, la recourante n'a pas rendu vraisemblable qu'Onet Luxembourg Sàrl n'aurait pas assumé seule le mandat précité ; qu'elle ne rend, à ce stade, pas non plus vraisemblable que la société luxembourgeoise aurait assumé ledit mandat grâce à l'aide apportée par Onet (France) SA ; ainsi, *prima facie* et sans préjudice de l'examen au fond, le fait qu'il existe une collaboration entre Onet (France) SA et la recourante ne permet pas de retenir que l'aptitude démontrée d'Onet Luxembourg Sàrl à assumer le mandat qui lui a été confié au Luxembourg serait transposable telle quelle à la recourante ; qu'en outre, l'organisateur du marché avait expressément demandé à la recourante de fournir plus d'informations sur le marché référencé dans l'annexe A, notamment l'extrait du registre du commerce de la société luxembourgeoise démontrant le rattachement à 100 % de cette filiale à la recourante ; qu'il ressort toutefois de l'extrait produit par celle-ci que, sous réserve d'une action, la société luxembourgeoise est détenue à

100 % pour Onet (France) SA ; que, par ailleurs, il n'apparaît pas, à première vue, que les explications et documents fournis dans le recours quant à la possibilité pour Onet de s'appuyer sur les moyens et ressources de sa société-mère auraient été exposés précédemment à l'autorité adjudicatrice ; que, toutefois, est déterminante, dans l'examen du bienfondé de la décision, la situation telle qu'elle se présentait au moment de la décision d'adjudication et non celle

- 8/9 - A/3027/2019 qui ressortirait d'un éventuel recours (ATF 143 I 177 consid. 2.5.3) ; que pour ce motif également, il est douteux que la recourante puisse se prévaloir, au titre du critère d'aptitude, d'une référence concernant une société appartenant au même groupe ; que, par ailleurs, le critère de l'aptitude n'est pas négligeable, celui-ci devant permettre d'évaluer la capacité du soumissionnaire à assumer le marché en question ; qu'il ressort d'ailleurs des rapports d'évaluation relatifs aux lots n° 1 à 4 et 7 que ce critère a également conduit à écarter d'autres sociétés qui avaient soumissionné pour ces lots ; qu'il apparaît, de plus, que d'autres sociétés, compris l'adjudicataire du lot n° 8, ont également été invitées à fournir des précisions au sujet du mandat cité dans leur Annexe A, comme cela ressort notamment des pièces 15, 18, 19 et 20 de l'intimé ; qu'ainsi, le reproche d'une inégalité de traitement entre soumissionnaires n'apparaît, prima face, pas fondé ; qu'en outre, l'intimé a produit les attestations des personnes ayant assisté à l'ouverture des offres indiquant qu'elles n'avaient pas de conflit d'intérêts, les procès-verbaux d'ouverture des offres ainsi que les évaluations détaillées de ces dernières ; qu'au regard des pièces produites, aucun vice de forme ne semble, à première vue et sans préjudice de l'examen au fond, avoir été commis ; la recourante ne l'a d'ailleurs plus soutenu dans sa réplique ; qu'au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de restituer l'effet suspensif au recours ; qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond ; que pour le surplus, une copie de l'Annexe A relative à TN, produite par l'intimé avec son dossier, sera adressée à la recourante, celle-ci en ayant expressément requis la production dans sa réplique ; qu'il est enfin rappelé à la recourante, comme cela lui a déjà été indiqué par courrier de la chambre de céans du 23 août 2019, qu'elle peut venir consulter les pièces du dossier au greffe de celle-ci, sur demande préalable par téléphone.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

- 9/9 - A/3027/2019 dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF-RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ; - par la voie du recours en matière de droit public : si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ; si elle soulève une question juridique de principe ; - par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ; communique la présente décision à Me Léonard Bruchez, avocat de la recourante, à TN Technique du Nettoyage SA, à l'Aéroport international de Genève ainsi qu'à la Commission de la

concurrence.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.