

GE_GERICHTE ATA/299/2010 vom 4. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_299_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/299/2010 du 4 mai 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/299/2010 del 4 maggio 2010

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 15 al. 1 et 2 AIMP ; art. 3 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L - AIMP - L 6 05.0)).

E. 2

Les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus.

- 7/10 - A/199/2010

Le droit à la motivation d'une décision est une garantie constitutionnelle de caractère formel qui est un aspect du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale – Cst. féd. – RS 101 ; ATF 126 I 97 consid. 2 pp. 102-103 ; 120 Ib 379 consid. 3b p. 383 ; 119 Ia 136 consid. 2b p. 138 et les arrêts cités). Cette exigence vise à ce que le justiciable puisse comprendre la décision dont il est l'objet et exercer ses droits de recours à bon escient. Elle vise également à permettre à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle fonde sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 124 II 146 consid. 2 p. 149 ; 122 IV 8 consid. 2c p. 14 ; ATA/95/2008 du 4 mars 2008 et les réf. citées).

En matière de marchés publics, cette obligation se manifeste par le devoir qu'a l'autorité d'indiquer au soumissionnaire évincé les raisons du rejet de son offre (J.-B. ZUFFEREY/C. MAILLARD/N. MICHEL, *Le droit des marchés publics*, Fribourg 2002, p. 256). Ce principe est concrétisé par les art. 13 let. h AIMP et 37 du règlement qui prévoient que les décisions d'adjudication doivent être sommairement motivées.

En l'espèce, les participants au concours ont eu connaissance du rapport final du jury. Ils ont pu faire valoir leurs droits en toute connaissance de cause, notamment en saisissant la commission de la SIA le 29 septembre 2009, ce que les recourants ont précisément fait. Ils ont de plus reçu toutes les explications nécessaires dans le cadre de l'instruction de la cause devant le Tribunal administratif. Dès lors, à supposer qu'une violation de leur droit d'être entendus puisse être retenue, il a été remédié à ce vice de procédure.

En conséquence, ce grief sera écarté.

E. 3

Selon l'art. 16 al. 1 et 2 AIMP, le recours contre une décision d'adjudication peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation, et pour

constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Le grief d'une opportunité ne peut pas être invoqué.

E. 4

a. Aux termes de son article premier, la LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse, l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. La LMI ne constitue qu'une loi-cadre orientée vers la protection des soumissionnaires externes et l'unification du marché suisse (E. CLERC, op. cit., p. 432-438). Elle ne vise pas à s'immiscer dans les réglementations cantonales, mais se borne à exiger que ces dernières ne constituent pas une entrave au libre-échange des services et des marchandises, ainsi qu'à la liberté des personnes de

- 8/10 - A/199/2010 s'établir et de circuler (Message du Conseil fédéral du 23 novembre 1994 concernant la LMI, FF 1995 I p. 1248-1249).

b. Selon l'art. 5 al. 1 LMI, les marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales sont régis par le droit cantonal ou intercantonal ; ces dispositions, ainsi que les décisions fondées sur elles, ne doivent pas discriminer les personnes ayant leur siège ou leur établissement en Suisse de manière contraire à l'art. 3 LMI qui énonce à quelles conditions des restrictions à la liberté d'accès au marché de soumissionnaires externes peuvent être prévues.

La LMI comporte ainsi certaines garanties visant principalement à protéger les offreurs externes. Elle fixe un nombre limité de principes fondamentaux dont la Confédération, les cantons et les communes doivent tenir compte tant dans la pratique que dans leur activité législative (Message du Conseil fédéral du 23 novembre 1994 concernant la LMI, FF 1995 I p. 1231).

c. Dans le domaine des marchés publics, la discrimination se définit comme le traitement défavorable d'une certaine catégorie de soumissionnaires, en raison de son origine étrangère ou extérieure au cercle des soumissionnaires locaux ou nationaux (B. BOVAY, La non discrimination en droit des marchés publics, in RDAF 2004 I 227-243, 239). Il y aurait notamment une pratique discriminatoire si les spécifications techniques exigées étaient propres au cercle des entreprises locales et excluaient de fait les entreprises extérieures en raison du type de produits spécifiés, de normes très locales ou d'exigences quant au lieu de production ou d'achat des matériaux (B. BOVAY, op. cit., p. 239).

E. 5

Pour les recourants, le projet primé devait être exclu du concours dans la mesure où il ne respectait pas la distance de la rampe d'accès au parking, fixé au chiffre 33 du programme du concours et qui représenterait, selon les recourants, un point essentiel.

Ce faisant, les recourants remettent en cause l'appréciation du jury. Or, la plainte qu'ils ont déposée à la commission SIA a été déclarée irrecevable et à ce jour, ils n'ont entrepris aucune procédure civile en relation avec ce grief.

En tout état, le Tribunal administratif n'est pas compétent pour revoir une décision de jury du concours.

Il résulte de ce qui précède, que ladite décision est définitive et entrée en force.

E. 6

En application de l'art. 15 al. 3 let. k RMP, le marché est adjugé au lauréat d'un concours ou d'un mandat d'études parallèles, à condition que la procédure suivie respecte les dispositions du présent règlement et que les documents de procédure l'indiquent expressément.

- 9/10 - A/199/2010

Force est de constater que les recourants ne remettent nullement en cause la décision d'adjudication en tant que telle, leurs griefs étant tout entier dirigés contre la décision du jury. Or, encore une fois, ces questions échappent à la cognition du tribunal de céans.

E. 7

Enfin, si le contrat est conclu, le pouvoir de cognition de l'autorité de recours est limité à la constatation de l'illicéité de l'adjudication (art. 9 al. 3 LMI ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_144/2009 du 15 juin 2009 in DC/BR 4/2009 p. 190).

En l'espèce, l'adjudication en elle-même n'est pas entachée d'illicéité.

E. 8

Il s'ensuit que le recours ne peut être que rejeté, dans la mesure où il est recevable. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants qui succombent. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à MAA S.A. à la charge conjointe et solidaire des recourants qui succombent (art. 87 LPA).

* * * * *

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