

GE_GERICHTE ATA/339/2013 vom 30. Mai 2013

GE Cour de justice, 2013-05-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_339_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/339/2013 du 30 mai 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/339/2013 del 30 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Le 5 novembre 2012, le département des constructions et de l'aménagement de la Ville de Genève (ci-après : la ville) a envoyé à 4 entreprises au moins une invitation à participer à un marché public de fournitures, portant sur 18 conteneurs enterrés et 4 goulottes de surface à la rue Cité-de-la-Corderie (dans le quartier des Grottes) et à la rue de la Madeleine.

La ville a ainsi notamment invité à participer à ce processus d'adjudication les entreprises Transvoirie S.A. (ci-après : Transvoirie ou la société) et Plastic Omnium AG (ci-après : Plastic Omnium).

Transvoirie est une société anonyme sise à Vernier, dont les buts statutaires sont les services et prestations dans le domaine du transport, de la manutention, de la gestion et de la commercialisation de déchets et autres matériaux.

Plastic Omnium est une société anonyme sise à Bâle, dont le but principal est le commerce de tous matériaux, et en particulier du plastique.

E. 2

Le délai de clôture pour le dépôt des offres venait à échéance le 14 décembre 2012 à 14h00 (12h00 selon le dossier d'appel d'offres).

Le dossier d'appel d'offres était joint à l'envoi. Dans la rubrique intitulée « Objet du marché », il était notamment indiqué que dans le cadre d'un « projet pilote », la ville souhaitait installer 2 sites de conteneurs enterrés permettant la récolte des ordures ménagères et de tous les déchets valorisables.

Il y était en outre indiqué la pondération des critères d'adjudication (au nombre de 3, soit : Prix 40 % ; Qualités techniques 40 % ; Références 20 %), ainsi que les caractéristiques générales des conteneurs et des goulottes souhaitées.

Dans les annexes, les soumissionnaires étaient invités, au moyen d'un formulaire spécifique, à communiquer 3 références significatives et récentes dans le domaine de l'objet.

E. 3

Le 12 décembre 2012, Transvoirie a soumis une offre pour le marché en cause, pour un montant total net, toutes taxes comprises de CHF 151'219.-.

E. 4

Le 2 avril 2013, le pouvoir adjudicateur a procédé à l'évaluation des 4 offres présentées. A l'issue de l'analyse multicritères, l'offre de Plastic Omnium recevait 439.74 points, celle de Transvoirie 432 points, tandis que celles des 2 autres entreprises ayant soumissionné recevaient respectivement 362.70 et 347.44 points.

Les notes attribuées à Plastic Omnium étaient de 4.29 (sur 5) pour le prix, de

E. 4.20

pour les qualités techniques et de 5 pour les références. Celles attribuées à

- 3/6 - A/1499/2013 Transvoirie étaient de 5 pour le prix, de 3.30 pour les qualités techniques et de 5 pour les références.

E. 5

Le 2 mai 2013, la ville a informé Plastic Omnium de sa décision de lui attribuer le marché.

Le même jour, elle a signifié leur éviction aux autres soumissionnaires, dont Transvoirie. La grille d'évaluation était annexée.

E. 6

Par acte déposé le 10 mai 2013, Transvoirie a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de la décision d'adjudication du 2 mai 2013 ainsi qu'à l'octroi du marché.

L'effet suspensif devait être accordé. Le caractère de projet pilote, ainsi que la faible importance du nombre de fournitures en cause avaient pour conséquence une absence d'urgence à exécuter immédiatement les travaux. Le bien-fondé du recours était manifeste. Les principes de transparence et d'égalité de traitement avaient été gravement violés.

L'écart entre les soumissionnaires résultait uniquement d'une appréciation portant sur le critère des qualités techniques, alors que l'importance relative accordée aux éléments d'appréciation concernant ce critère n'avait pas été communiquée à titre préalable aux soumissionnaires. La ville avait ainsi nécessairement accordé de l'importance à certaines caractéristiques techniques ayant abouti à la notation de Transvoirie sur le critère litigieux, sans en informer à l'avance, lors de l'appel d'offres, les soumissionnaires. Cette absence d'information préalable avait également permis de favoriser l'entreprise adjudicataire et généré une inégalité de traitement.

Enfin, l'offre de Transvoirie était économiquement la plus avantageuse, le prix proposé étant inférieur à celui de l'entreprise adjudicataire.

E. 7

Le 21 mai 2013, le juge délégué a ordonné l'appel en cause de Plastic Omnium.

E. 8

Le 23 mai 2013, cette dernière a indiqué n'avoir pas d'observations à émettre au sujet de l'effet suspensif et « appuyer la décision de la ville ».

E. 9

Le 24 mai 2013, la ville a conclu au rejet de la demande en restitution de l'effet suspensif.

L'absence d'effet suspensif était la règle en matière de marchés publics. L'octroi de l'effet suspensif aurait pour conséquence de maintenir les lieux disparates et peu esthétiques où les déchets étaient actuellement récupérés, ainsi que, pour le point de récupération des Grottes (rue Cité-de-la-Corderie), de retarder également l'ouverture de WC publics réclamés de longue date par la population.

- 4/6 - A/1499/2013

Sur plusieurs exigences techniques, l'offre de Plastic Omnium était supérieure à celle de Transvoirie. Ainsi, la première proposait une garantie de dix ans sur les conteneurs, telle que demandée par le cahier des charges, tandis que la seconde limitait sa garantie à cinq ans. Sur le point de l'accessibilité de la plateforme de l'espace de récupération des déchets également, l'offre de Plastic Omnium respectait le cahier des charges, alors que tel n'était pas le cas de celle de Transvoirie. L'offre de Transvoirie était peu précise concernant les conteneurs textiles et les goulottes de surface à l'inverse de celle présentée par Plastic Omnium. Enfin, la solution proposée par cette dernière concernant les caractéristiques techniques des conteneurs de compost / papier / carton / PET / aluminium / fer blanc était particulièrement intéressante et dépassait les attentes du pouvoir adjudicateur. Dès lors, même si l'offre de Transvoirie était de meilleure qualité sur un point spécifique, à savoir celui des matériaux envisagés, elle avait reçu une note inférieure sur le critère des qualités techniques.

E. 10

Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que : 1.

Le recours, interjeté dans les dix jours par-devant l'autorité compétente, est *prima facie* recevable (art. 15 al. 2 et 2bis de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01 ; art. 62 al. 1 let. b LPA). 2.

Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, l'autorité de recours peut, d'office ou sur demande, restituer cet effet pour autant que le recours paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP).

« L'examen de la requête suppose une appréciation *prima facie* du bien-fondé du recours ; le but est alors de refuser l'effet suspensif au recours manifestement dépourvu de chance de succès, dont le résultat ne fait aucun doute ; inversement, un diagnostic positif prépondérant ne suffit pas d'emblée à justifier l'octroi d'une mesure provisoire mais suppose de constater et de pondérer le risque de préjudice » (B. BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in J.-B. ZUFFEREY/ H. STÖCKLI, *Marchés publics 2010*, Zurich 2010, pp. 311-341, n. 15 p. 317).

La restitution de l'effet suspensif constitue cependant une exception en matière de marchés publics et représente une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restriction (ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5 ; ATA/85/2012 du 7 février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ;

- 5/6 - A/1499/2013 ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1er avril 2011, et la jurisprudence citée). 3.

L'appel d'offres est une décision sujette à recours (art. 15 al. 1bis let. a AIMP ; 55 let. a RMP). Le soumissionnaire qui entend contester la définition, la pondération ou le manque de précision des critères d'adjudication doit le faire, pour des raisons de bonne foi, dans le cadre de l'appel d'offres et non plus au moment de la décision d'adjudication, sans quoi il est forclo (ATF 125 I 203 consid. 3a ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 ;

ATA/535/2012 du 21 août 2012 consid. 4a ; ATA/399/2012 du 26 juin 2012 consid. 3 ; ATA/677/2005 du 12 octobre 2005). Le Tribunal fédéral a en outre déjà jugé qu'il était admissible d'exiger des candidats qu'ils contestent immédiatement les documents d'appels d'offres prétendument incomplets ou entachés d'autres vices de forme lors de la procédure d'appel d'offres déjà et non dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication (cf. ATF 130 I 241 consid. 4.2 ; 129 I 313 consid. 6.2). Cela vaut également pour une procédure sur invitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.184/2005 du 8 décembre 2005 consid. 3.2.1 ; ATA/337/2010 du 18 mai 2010 consid. 4 ; ATA/486/2009 du 29 septembre 2009 et les références citées). 4.

Par rapport à l'examen *prima facie* qui prévaut dans le cadre de l'estimation des chances de succès du recours, le grief principal développé par la recourante, à savoir le manque de transparence et d'indication des sous-critères utilisés pour apprécier la qualité technique des offres (avec lequel celui de violation de l'égalité de traitement se confond en l'espèce), apparaît a priori irrecevable car tardif. Ces précisions doivent en effet être contenues dans l'appel d'offres, comme le rappelle l'art. 24 RMP cité par la recourante, et leur absence aurait dû être contestée à ce stade. 5.

Au surplus, les griefs liés à la notation du critère des qualités techniques n'apparaissent pas en l'état suffisamment étayés pour justifier l'octroi de l'effet suspensif au recours, ceci au vu des explications a priori pertinentes fournies sur ce point par l'autorité intimée dans sa réponse sur effet suspensif. Quant à l'équivalence que semble faire la recourante entre prix le plus bas et l'offre économiquement la plus avantageuse, elle apparaît à première vue contraire à la définition de cette dernière telle que posée par la législation et la jurisprudence (cf. art. 43 al. 3 RMP ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_52/2011 du 10 février 2012 consid. 3.3). 6.

L'octroi de l'effet suspensif sera dès lors refusé, sans qu'il y ait besoin de procéder à une pesée des intérêts. Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

- 6/6 - A/1499/2013 Vu l'art. 66 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ; vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Michel Bussard, avocat de la recourante, à la Ville de Genève - département des constructions et de l'aménagement, ainsi qu'à Plastic Omnium AG, appelée en cause.

La présidente :

E. Hurni

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.