

GE_GERICHTE ATA/409/2018 vom 30. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_409_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/409/2018 du 30 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/409/2018 del 30 aprile 2018

Volltext

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/978/2018-MARPU ATA/409/2018

COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 30 avril 2018 sur effet suspensif dans la cause

DSD SA représentée par Me Pierre Ruttimann, avocat contre COMMUNE DE VERNIER et MOUTINHO SÀRL, appelée en cause

- 2/6 - A/978/2018 Attendu, en fait, que : 1)

Le 19 décembre 2017, la commune de Vernier (ci-après : la commune) a fait paraître un appel d'offres, en procédure ouverte, sur le site du supplément au journal officiel de l'Union européenne <http://ted.europa.eu> concernant le marché relatif aux travaux de plâtrerie et de peinture liés au projet de rénovation, transformation avec surélévation de l'école des Ranches II à Vernier.

Les critères d'adjudication avec leur pondération étaient les suivants : prix (45 %), organisation du candidat (20 %), références (20 %) et compréhension de la problématique (15 %). Le délai de dépôt des offres était fixé au 22 janvier 2018, midi.

Les candidats devaient remplir plusieurs annexes dont l'annexe R14 (degré de compréhension du cahier des charges), qui les invitait à répondre à quatre questions en relation avec le cahier des charges et l'exécution du marché. Pour autant qu'elles soient pertinentes, les réponses à ces questions seraient prises en compte par l'autorité adjudicatrice pour noter favorablement les soumissionnaires. 2)

DSD SA, dont le but consiste en tous mandats d'entreprise générale, et travaux de gypserie-peinture et de papiers peints, a soumissionné dans le délai. 3)

Par décision du 9 mars 2018, la commune a adjugé le marché à Moutinho Sàrl et a informé DSD SA que son offre avait été classée troisième sur les dix évaluées. 4)

Par acte formé le 21 mars 2018, DSD SA a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de non adjudication, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours. Principalement, la décision devait être annulée, le marché devait lui être attribué et la commune devait être condamnée aux frais de la procédure.

Moutinho Sàrl avait obtenu une note 4,71 pour le quatrième critère, soit sa compréhension de la problématique du chantier, alors qu'elle-même avait obtenu la note de 0,86. Une telle différence était pour le moins surprenante. L'évaluation de la commune était arbitraire et procédait, en ce qui la concernait, d'une constatation inexacte des faits, sa capacité à

comprendre les enjeux du chantier ressortant de son offre. DSD avait été sanctionnée en raison de ses réponses brèves, voire négatives, mais raisonnables et sensées au vu des questions posées, lesquelles étaient d'ordre général et, pour deux d'entre elles, les n° 2 et 3, totalement arbitraires.

Sur effet suspensif, son recours avait de réelles chances de succès et aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'opposait à l'octroi de cet effet.

- 3/6 - A/978/2018 5)

Par décision du 22 mars 2018, le juge délégué a fait interdiction à la commune de conclure le contrat d'exécution de l'offre et a appelé en cause Moutinho Sàrl. 6)

Par observations du 9 avril 2018, la commune a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif.

L'évaluation du quatrième critère avait été effectuée sur la moyenne entre l'évaluation des réponses données aux annexes R10 et R14. Celle-ci comprenait quatre questions, dont chacune pouvait entraîner l'obtention de quatre points. Toutes deux provenaient du guide romand pour les marchés publics. Le marché litigieux concernait l'école primaire des Ranches, qui faisait partie du réseau d'enseignement prioritaire (ci-après : REP). Elle était donc caractérisée par une population d'élèves généralement plus allophone et moins favorisée. Certains enfants étaient engagés dans une procédure de demande d'asile et étaient fragilisés et particulièrement sensibles. Ces enfants étaient peu familiers du milieu social et culturel de l'école genevoise et requéraient une attention particulière. Les travaux ne pouvant pas être complètement interrompus pendant les périodes scolaires, ils généraient des nuisances sonores et avaient des conséquences dommageables sur l'enseignement. Toutes les mesures nécessaires avaient été prises, que cela soit en matière de sécurité ou en termes de confort. Toutefois, l'existence du chantier à proximité des enfants créait un risque accru d'accident. Sept classes avaient été déplacées dans un bâtiment provisoire. La surface du préau était diminuée de manière importante, à tel point que la surface actuelle dérogeait aux exigences du département en la matière. Si l'effet suspensif devait être octroyé, l'installation du chantier devrait être prolongée avec toutes les nuisances qu'elles induisaient. De surcroît, l'octroi de l'effet suspensif entraînerait un surcoût chiffré à CHF 1'741'234.60 par le mandataire de la commune, représentant principalement six mois de location prolongée du bâtiment existant et par la location d'un second bâtiment provisoire rendu nécessaire du fait du retard afin d'aménager un réfectoire. À défaut, la recourante devrait être astreinte à fournir des sûretés, sous forme de garantie bancaire, équivalentes au montant précité. 7)

Moutinho Sàrl ne s'est pas déterminée sur l'effet suspensif. 8)

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

Considérant, en droit, que : 1)

Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est prima facie recevable de ces points de vue, en application des art. 15 al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), 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 RMP. 2)

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

- 4/6 - A/978/2018 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.

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 chances 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 (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 consid. 2 ; ATA/701/2013 du 22 octobre 2013 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, pp. 311-341, p. 317 n. 15).

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). 3) a. En l'espèce, la recourante conteste la pertinence des questions de l'annexe R14.

Or, la recourante connaissait les critères dès l'appel d'offres. Elle n'a pas recouru contre celui-ci et serait, *prima facie*, forclosé à se plaindre des critères d'évaluation (art. 15 al. 1 bis let. a AIMP ; art. 55 let. a RMP).

b. La recourante invoque l'arbitraire dans l'évaluation des réponses auxdites questions et une constatation inexacte des faits s'agissant de sa compréhension du chantier. une violation de l'art. 40 RMP au motif qu'elle n'a pas reçu un procès-verbal à la suite de son audition.

Selon l'autorité intimée, l'évaluation de ce critère portait notamment sur l'annexe R14. Dix lignes au maximum étaient attendues par réponse à chacune des quatre questions posées. Cinq points étaient attribués par question sur le formulaire R14.

En matière d'évaluation des offres, 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_418/2014 du 20 août 2014 consid. 4.1).

- 5/6 - A/978/2018

À première vue, la recourante ne fait que substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité adjudicatrice. À la première question (« quelle est la difficulté principale que vous risquez de rencontrer lors de l'exécution du marché ? ») elle a répondu « respect du planning des autres corps de métiers », et à la quatrième (« quel est l'objectif principal à atteindre pour satisfaire en premier lieu l'adjudicateur ? »), elle a indiqué « respect des délais et garantie des prix ». La recourante a simplement tracé un trait oblique à côté de la mention « réponse » aux questions 2 et 3. Ceci et la brièveté des deux autres réponses données apparaît de prime abord pouvoir justifier une note basse pour ce critère. Par ailleurs, même si plusieurs notations sont effectivement basses, trois autres

soumissionnaires ont obtenu des notes supérieures, respectivement 2,64 ; 3,43 et 4,71 pour l'appelée en cause. Les indications données par l'autorité intimée sur son évaluation n'apparaissent pas, prima facie, critiquables au point de justifier la restitution de l'effet suspensif. 4)

Il sera encore relevé que l'intérêt public à ce que les bâtiments scolaires soient le plus rapidement mis à disposition des utilisateurs est important, tant dans l'intérêt des élèves qui les fréquentent, que des enseignants. De même l'intérêt financier de la commune de ne pas prolonger la location d'un bâtiment annexe, voire de devoir en louer un second pour le réfectoire doit l'emporter sur les intérêts de la recourante. Ces derniers, principalement financiers, pourront, en cas d'admission de son recours, être pris en compte. 5)

Au vu de ce qui précède, la requête de restitution de l'effet suspensif sera rejetée, le sort des frais étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

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 ; 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 Pierre Ruttimann, avocat de la recourante, à la commune de Vernier, ainsi qu'à Moutinho Sàrl, appelée en cause.

- 6/6 - A/978/2018

La vice-présidente :

Ch. Junod

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.