

GE_GERICHTE ATA/410/2018 vom 30. April 2018

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_410_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/410/2018 du 30 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/410/2018 del 30 aprile 2018

Volltext

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/993/2018-MARPU ATA/410/2018
COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 30 avril 2018 sur effet suspensif
dans la cause

ENTEGRA SA représentée par Me Marie-Flore Dessimoz, avocate contre COMMUNE DE
VERNIER et MOUTINHO SÀRL, appelée en cause

- 2/6 - A/993/2018

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)

Entegra SA, dont le but consiste en la commercialisation et pose de cloisons et plafonds, a soumissionné dans le délai. 3)

Le 25 janvier 2018, la commune a auditionné Entegra SA. 4)

Par décision du 9 mars 2018, la commune a adjugé le marché à Moutinho Sàrl et a informé Entegra SA que son offre avait été classée deuxième sur les dix évaluées. 5)

Par acte formé le 22 mars 2018, Entegra 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.

Sur les dix candidats retenus, Moutinho Sàrl était la seule entreprise qui avait obtenu une note supérieure à 4,5 pour le quatrième critère, soit sa compréhension de la problématique

du chantier. Celui-ci se résumait à la seule annexe R14, sensée démontrer la pertinence de la réflexion du soumissionnaire et son approche des difficultés principales et sensibles liées à l'exécution du marché en tant que professionnel. L'évaluation de ce critère ne se rapportait pas à des éléments concrets et vérifiables répertoriés, par exemple dans une grille d'évaluation, mais était subjective. Un tel écart entre la notation de l'adjudicataire et celle des autres candidats, dont la recourante en particulier, n'était pas conforme à l'art. 24 du - 3/6 - A/993/2018 règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01).

Le pouvoir adjudicateur avait violé l'art. 40 RMP. Entegra SA avait été convoquée, après analyse des offres, afin de répondre à différentes questions. Elle n'avait pas reçu de procès-verbal de cette audition.

Le pouvoir adjudicateur avait abusé de son pouvoir d'appréciation. Il ressortait du tableau d'analyse multi-critères que l'adjudicataire était le seul candidat à obtenir presque la note maximale pour sa compréhension de la problématique des travaux alors que les notes des autres candidats étaient, sur ce critère, désastreuses. Une telle évaluation signifiait que la plupart des candidats n'avait rien compris à la problématique de chantier dont leurs références attestaient qu'ils étaient pourtant familiers.

Sur effet suspensif, le démarrage des travaux était prévu au début janvier 2018 pour une durée estimée de dix-huit mois, tous corps de métier confondus. Les travaux de plâtrerie, peinture et faux plafonds, objets du présent marché, n'avaient dès lors aucun caractère urgent qui s'opposerait à l'octroi de l'effet suspensif. 6)

Par décision du 23 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. 7)

Par observations du 10 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 cinq 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

- 4/6 - A/993/2018 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. 8)

Moutinho Sàrl ne s'est pas déterminée sur l'effet suspensif. 9)

Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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 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, dans un premier grief, la recourante conteste le fait que l'évaluation du quatrième critère se fonde sur la seule annexe R14, ce qui induirait un résultat purement subjectif.

- 5/6 - A/993/2018

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. 1bis let. a AIMP ; art. 55 let. a RMP).

b. La recourante invoque une violation de l'art. 40 RMP au motif qu'elle n'a pas reçu un procès-verbal à la suite de son audition.

L'autorité adjudicatrice peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre. Les explications sont en principe fournies par écrit ; si elles sont recueillies au cours d'une audition, un procès-verbal sera établi et signé par les personnes présentes (art. 40 RMP).

La recourante n'a sollicité une copie du procès-verbal de son audition du 23 janvier 2018 que le 19 mars 2018, soit à l'échéance du délai de recours. L'intimé avait par ailleurs l'intention de produire le procès-verbal devant la chambre de céans. Par erreur, elle a produit celui de l'appelée en cause. Une éventuelle violation du droit d'être entendu pouvant être réparée devant la chambre administrative, à certaines conditions, cette informalité n'apparaît pas, *prima facie*, suffisante pour justifier une restitution de l'effet suspensif au recours.

c. Dans un troisième grief, la recourante invoque un abus du pouvoir d'appréciation du pouvoir adjudicateur lors de l'évaluation du quatrième critère, compte tenu des mauvais résultats obtenus par les neuf autres candidats.

Selon l'autorité intimée, l'évaluation de ce critère portait sur les formulaires R10 et R14. Sur ce dernier, quatre questions étaient posées. Dix lignes au maximum étaient attendues par réponse. Selon l'intimée, 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).

À première vue, la recourante ne fait que substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité adjudicatrice. De surcroît, le fait que l'évaluation ait été faite sur les formulaires R10 et R14 comme le prétend l'autorité intimée, et non seulement sur le R14, serait favorable à la recourante. En effet, celle-ci a répondu « R.A.S. » aux questions 2 et 3. À la première question (« quelle est la difficulté principale que vous risquez de rencontrer lors de l'exécution du marché ? »), la recourante a répondu « coordination inter-entreprise ». La brièveté des réponses données apparaît de prime abord pouvoir justifier une note basse (1,86) pour ce critère. Par ailleurs, même si plusieurs notations sont effectivement basses, trois autres soumissionnaires ont

- 6/6 - A/993/2018 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 Marie-Flore Dessimoz, avocate de la recourante, à la commune de Vernier, ainsi qu'à Moutinho Sàrl, appelée en cause.

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.