

GE_GERICHTE ATA/535/2012 vom 21. August 2012

GE Cour de justice, 2012-08-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_535_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/535/2012 du 21 août 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/535/2012 del 21 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

Le marché offert est soumis notamment à l'AIMP, au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), à la L-AIMP ainsi qu'à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 2

a. En vertu des art. 62 al. 2 let. b LPA, 15 al. 1 et 2 AIMP, 15 L-AIMP et 56 RMP, le recours est adressé à la chambre administrative dans les dix jours dès la notification de la décision. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue.

b. Selon l'art. 60 let. b LPA, la qualité pour recourir appartient à toute personne touchée directement par une décision et ayant un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée occasionne des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/517/2009 du 13 octobre 2009).

En l'espèce, le contrat ayant été conclu entre l'adjudicataire et un autre soumissionnaire (art. 46 RMP), il convient de déterminer si la recourante conserve un intérêt digne de protection au maintien du recours.

Selon l'art. 18 al. 2 AIMP, lorsque le contrat est déjà conclu, l'autorité qui admet le recours ne peut que constater le caractère illicite de la décision. Si cette illicéité est prononcée, le recourant peut demander la réparation de son dommage, limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumission et de recours (art. 3 al. 3 L-AIMP). Par ailleurs, selon la jurisprudence fédérale (ATF 132 I 86 consid. 3.2 et 3.3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006 consid. 2), le recourant qui conteste une décision d'adjudication et qui déclare vouloir maintenir son recours après la conclusion du contrat, conclut au moins implicitement, à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, que des dommages-intérêts soient réclamés ou non.

- 7/11 - A/202/2012

En tant que soumissionnaire évincée, et bien que le contrat ait déjà été conclu, la recourante conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'art. 60 let. b LPA, son recours étant à même d'ouvrir ses droits à une indemnisation (ATF 125 II 86 consid. 5 b ; ATA/399/2012 du 26 juin 2012 consid. 2c).

c. Dès lors que toutes les conditions sont remplies, le recours est recevable.

E. 3

Dans un premier grief, la société recourante invoque un « abus du pouvoir d'appréciation » du fait que l'évaluateur des offres pour le compte du pouvoir adjudicateur, soit M. Girasoli de VVR, était porté à favoriser indûment la société adjudicataire. L'autorité intimée invoque quant à elle la tardiveté de ce grief, subsidiairement son absence de fondement.

E. 4

a. Conformément à la jurisprudence, les griefs à l'encontre de l'appel d'offres ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'adjudication (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 ; 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 ; 125 I 203).

b. Par ailleurs, en matière de récusation des membres d'une autorité administrative - notion qui doit être comprise dans un sens fonctionnel, englobant ainsi toutes les personnes agissant pour le compte de l'autorité et directement impliquées dans le processus décisionnel - l'art. 15 al. 3 LPA prévoit que la demande de récusation doit être présentée sans délai à l'autorité. Cette norme concrétise le principe de la bonne foi, tiré des art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), et qui vaut également à l'égard des particuliers. La jurisprudence fédérale constante admet en effet que celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat ou d'un fonctionnaire et laisse la procédure se dérouler sans intervenir agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmier (ATF 134 I 20 consid. 4.3.1; 132 II 485 consid. 4.3 ; 130 III 66 consid. 4.3 et les arrêts cités).

c. Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : il faut en effet, d'une part, connaître l'identité de la personne récusable et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais.

E. 5

En l'espèce, il ne suffisait donc pas à la recourante de savoir que VVR allait évaluer les offres - ce qu'elle savait depuis la publication de l'appel d'offres - mais également que Belloni soumissionnerait ou avait soumissionné. Or il n'est pas

- 8/11 - A/202/2012 exclu que ce moment coïncide avec la réception de la première décision attaquée, rien dans le dossier ne permettant de retenir le contraire ; on relèvera à cet égard que l'ouverture des offres ne s'est pas déroulée en séance publique.

E. 6

S'il résulte de ce qui précède que le grief ne peut être déclaré irrecevable pour cause de tardiveté, il n'en est pas moins infondé.

La recourante invoque en effet de manière toute générale que VVR a « sans nul doute » favorisé, volontairement ou non, Belloni en raison des rapports qu'il entretenait avec cette compagnie, « voire peut-être même des bonnes expériences » qu'il avait eues avec cette dernière. Elle ne donne cependant aucune précision sur la nature concrète de ces rapports « privilégiés », de ces liens « connus » ou encore de ces expériences positives, et ne soumet aucune pièce en rapport avec ces points, pas plus qu'elle ne propose d'administration de preuve précise. Elle n'indique pas même si certains associés ou employés du cabinet

d'architectes en question seraient, le cas échéant, plus particulièrement portés à favoriser l'entreprise adjudicataire.

Le grief ne peut dès lors qu'être écarté.

E. 7

La recourante invoque ensuite une inégalité de traitement - non par rapport à la société adjudicataire, mais par rapport à celle classée en troisième position, soit Entegra - du fait qu'elle aurait dû obtenir, pour certains postes, autant ou même davantage de points qu'elle.

E. 8

L'inégalité de traitement, au sens de l'art. 8 al. 1 Cst., consiste à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 137 I 167 consid. 3.5 ; 129 I 346 consid. 6 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_63/2011 du 16 février 2012 consid. 3.3). Le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique est spécifiquement garanti à l'art. 27 Cst. En vertu de ce principe, les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (concurrents directs) sont prohibées (ATF 130 I 26 consid. 6.3.3.1 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2D_15/20114 consid. 3.3 et 2C_116/2011 du 29 août 2011 consid. 7.1).

E. 9

S'agissant de la différence alléguée dans le montant total de l'offre (pour environ CHF 1'000.-), l'autorité intimée a démontré qu'il s'agissait de la rectification d'une erreur matérielle contenue dans l'offre de la recourante, cette dernière ayant omis pour trois postes de dépenses de faire correspondre un total au nombre de pièces multiplié par le montant unitaire (p. 25 de l'offre de la recourante, premier et deux derniers postes, pour des montants totaux respectifs de CHF 400.-, CHF 150.- et CHF 450.-).

Cette rectification étant conforme à l'art. 39 al. 2 RMP, le grief ne peut qu'être écarté.

- 9/11 - A/202/2012

E. 10

S'agissant des critères 2 (respect des délais) et 3 (expérience et références), la recourante allègue que son offre était identique à celle d'Entegra, et devait au minimum être notée au même niveau.

Elle ne fait toutefois là que substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, ce qui n'est pas admis (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; encore plus clair, ATF 125 II 86 consid. 6). On doit par ailleurs noter que les références soumises ne peuvent être qualifiées d'identiques, et que si Michel Cona s'est prévalu de chantiers pour des montants plus élevés, Entegra a fait valoir sa participation à deux chantiers plus proches par leur nature de celui à adjuger (Hôpital des enfants et Ecole d'éducateurs du jeune enfant). Quant à l'intégration de Colorimmo, dont le statut dans l'offre de la recourante était à tout le moins mal défini, elle n'était effectivement pas possible au vu de l'art. 34 al. 2 RMP ; le pouvoir adjudicateur n'avait donc pas à prendre en compte son effectif dans le cadre de l'examen du critère 2.

Quant au critère 4 (formation professionnelle), qui ne comptait que pour 5 % du résultat, la recourante n'explique nullement en quoi la méthode utilisée pour l'évaluation - qui n'est pas uniquement fonction du nombre d'apprentis formés mais également d'autres paramètres, en

particulier la taille de l'entreprise - aurait été appliquée incorrectement, se contentant de faire valoir qu'elle formait un apprenti de plus qu'Entegra, sans que l'on sache du reste si le nombre d'apprentis se réfère à la seule société Michel Cona ou également à Colorimmo. Ce grief doit également être écarté.

E. 11

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la société recourante (art. 87 al. 1 LPA), une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à charge de Michel Cona, sera allouée à la fondation, qui y a conclu, s'est fait représenter par un mandataire, et, en tant que fondation communale, ne dispose pas d'un service juridique qui lui soit propre (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 10/11 - A/202/2012

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