

GE_GERICHTE ATA/580/2017 vom 23. Mai 2017

GE Cour de justice, 2017-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_580_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/580/2017 du 23 mai 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/580/2017 del 23 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté contre l'adjudication en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 15 al. 1, 1bis et 2 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP – L 6 05); art. 3 al. 1 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) ; art. 55 let. e et 56 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

E. 1.0

Répartition des tâches et des responsabilités

E. 1.5

Centre William Rappard 5

soit, après application de la pondération annoncée, le résultat suivant : critères notes
pondération points Prix

E. 2

Le contrat ayant été signé, Ardizio, qui n'a pas d'intérêt au litige, sera mis hors de cause.

E. 2.5

Degré de compréhension du cahier des charges

E. 2.17

20 % 43.4 Total

100 % 333.34

Le total des points aurait alors été de 333,34 points, ce qui est toujours inférieur à la note obtenue par Ardizio, alors même que la note maximum a été prise en compte pour la référence sous-évaluée.

Partant, le recours doit être rejeté, étant précisé que les conclusions en indemnisation sont de ce fait devenues sans objet.

E. 2.25

40 % 90 Références

E. 3

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 (art. 60

let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte 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/760/2015 du 28 juillet 2015 consid. 3 ; ATA/851/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3a).

Selon l'art. 18 al. 2 AIMP, lorsque le contrat entre l'autorité adjudicatrice et l'adjudicataire est déjà conclu conformément à l'art. 46 RMP, 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006 consid. 2).

Lorsque le contrat a déjà été conclu, le soumissionnaire évincé 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 137

- 10/17 - A/1330/2016 II 313 consid. 1.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_876/2014 du 4 septembre 2015 consid. 1.3.2).

En l'espèce, le contrat a été conclu. En tant que soumissionnaire évincé, le recourant conserve un intérêt actuel à recourir contre la décision d'adjudication, afin de demander la constatation du caractère illicite de la décision attaquée et son indemnisation, étant précisé qu'il a pris des conclusions visant initialement à l'annulation de la décision litigieuse et à l'adjudication du marché litigieux en sa faveur, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnisation, suite à la conclusion du contrat. Il dispose donc de la qualité pour recourir.

Au vu de ce qui précède, le recours est recevable aussi de ce point de vue.

E. 3.0

- 15/17 - A/1330/2016

Prison de la Brenaz II

E. 4

Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, à l'exception du grief d'inopportunité (art. 16 al. 1 et 2 AIMP ; art. 57 al. 1 et 2 RMP).

La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; ATA/899/2016 du 25 octobre 2016), de sorte que la chambre administrative ne substitue pas son examen à celui de ce dernier, seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation étant sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2). En outre, pour que le recours soit fondé, il faut que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif de ce pouvoir (ATA/899/2016 précité ; ATA/383/2016 du 3 mai 2016).

E. 5

L'AIMP règle l'ouverture et le traitement des marchés publics des collectivités publiques, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP, repris à l'art. 17 RMP), assurer l'impartialité de l'adjudication et garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci (art. 1 al. 3 let. b AIMP repris à l'art. 16 al. 1 et 2 RMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des données publiques (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b).

Le principe de la transparence garanti par les art. 1 al. 3 let. c AIMP et 24 RMP exige du pouvoir adjudicateur qu'il énumère par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions ; en spécifiant clairement l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux. Ceux-ci doivent être objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Le principe de la transparence interdit de

- 11/17 - A/1330/2016 modifier de manière essentielle, après le dépôt des offres, la présentation des critères. Il n'exige toutefois pas, en principe, la communication préalable d'éléments d'appréciation ou de catégories, tels des sous-critères, qui tendent uniquement à concrétiser le critère publié, à moins que ceux-ci ne sortent de ce qui est communément observé pour définir le critère principal auquel ils se rapportent ou que l'adjudicateur ne leur accorde une importance prépondérante et leur confère un rôle équivalent à celui d'un critère publié. De la même manière, une simple grille d'évaluation ou d'autres aides destinées à noter les différents critères et éléments d'appréciation utilisés (telles une échelle de notes, une matrice de calcul, etc.) ne doivent pas nécessairement être portées par avance à la connaissance des soumissionnaires, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 ; ATA/972/2014 du 9 décembre 2014).

E. 5.0

Organisation et qualité technique de l'offre (40 %)

E. 5.00

40% 200 Organisation

E. 6

Le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires tout au long du déroulement formel de la procédure (art. 16 RMP ; ATA/51/2015 du 13 janvier 2015 et jurisprudence citée ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 109 ; Benoît BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics, RDAF 2004, p. 241).

E. 7

En vertu de l'art. 43 RMP, l'évaluation est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP et énumérés dans l'avis d'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (al. 1) ; le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (al. 2) ; le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. L'autorité

adjudicatrice rend une décision d'adjudication sommairement motivée (at. 45 RMP).

E. 8

Pour assurer le respect des principes du droit des marchés publics énoncés à l'art. 1 al. 3 AIMP, les négociations entre pouvoir adjudicateur et soumissionnaires sont interdites durant toute la phase de passation des marchés (art. 18 RMP, sauf dans la procédure de gré à gré). Plus généralement, après le dépôt des offres, celles-ci, suivant le principe de l'intangibilité des offres, ne peuvent plus être modifiées (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2015, p. 222, n. 354). Toutefois, dans la phase d'épuration des offres, lorsque celles-ci sont peu claires ou contiennent des erreurs évidentes, elles peuvent tout de même être rectifiées (art. 39 al. 2 RMP).

E. 9

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne

- 12/17 - A/1330/2016 foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73 ; 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références citées).

En particulier, une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 p. 239 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 s ; ATA/283/2016 précité ; ATA/131/2013 du 5 mars 2013 consid. 6e).

Le Tribunal fédéral a jugé que la garantie constitutionnelle de l'interdiction du formalisme excessif n'oblige pas le pouvoir adjudicateur à interpellier un soumissionnaire en présence d'une offre défaillante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité consid. 6.5).

E. 10

Le recourant reproche en premier lieu à l'office des bâtiments la note qui lui a été accordée pour le critère « planification des moyens ».

S'agissant de la date du début des travaux, Coriolani indique « 17 août 2016 ».

Or, le « cahier des charges générales à l'ouvrage de l'architecte » indique que les travaux préparatoires devaient être programmés pendant les vacances scolaires des mois de février et de Pâques 2016, alors que la phase des travaux de réfection devait commencer le 15 juin 2016, la période allant depuis cette date au 17 août 2016 étant prévue pour l'installation des échafaudages, la démolition des complexes de toiture, ainsi que les nettoyages en cours de démolition alors que les travaux de réfection de la toiture proprement dite devaient débiter le 17 août 2016.

Les documents produits n'étaient à cet égard pas équivoques. De plus, s'agissant de travaux devant être réalisés dans un établissement scolaire, il est logique que la période des vacances scolaires soit mise à profit. Au surplus, il faut relever que, dans les documents

remis par Coriolani, les phases de démontage et de préparation de la réfection des toitures proprement dite sont mentionnées.

Face à l'importance du respect du planning, mis en œuvre et clairement expliqué dans l'appel d'offres, la déclaration du représentant de l'entreprise Coriolani présent lors de la visite du chantier n'est pas apte à modifier l'appréciation qui précède. L'offre à faire devait respecter les exigences de calendrier mentionnées dans l'appel d'offres.

- 13/17 - A/1330/2016

En dernier lieu, le formalisme voulu par le législateur en matière d'attribution de marchés publics ne permettait pas à l'office des bâtiments d'interpeller Coriolani au sujet de cette date, cet élément ne pouvant pas être considéré comme étant une erreur évidente ou relevant d'un manque de clarté.

En conséquence, ce grief sera écarté.

E. 11

Coriolani reproche d'autre part à l'office des bâtiments la note qui lui a été accordée du point de vue des références qu'il avait produites.

a. La première référence produite concerne l'étanchéité, l'isolation et la ferblanterie du musée d'Histoire naturelle, réalisées en deux étapes, entre 2009 et 2012, pour la somme de CHF 950'000.-.

La note 3 lui a été attribuée, l'office des bâtiments ayant considéré que la situation de ce bâtiment était peu semblable au marché et que le site n'était pas pollué, mais qu'il était en revanche occupé.

Le fait d'attribuer cette note, dès lors qu'il ne ressort pas des éléments indiqués dans la feuille de référence ou du dossier que ce chantier présentait des problèmes de pollution, apparaît justifié.

b. D'autre part, Coriolani a mentionné la construction de la prison de la Brenaz, pour laquelle il a obtenu la note de 1,5.

Sans être contredit, l'office des bâtiments a relevé qu'il s'agissait-là d'une construction neuve et donc, par définition, vide. Ces éléments, objectifs, permettaient à l'office des bâtiments, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, d'attribuer cette note.

c. La troisième référence concerne le centre William Rappard, pour lequel la note de 1,5 a été attribuée.

L'office des bâtiments a considéré, à tort, que ce chantier concernait l'extension de ce centre et qu'il s'agissait en conséquence d'une construction neuve alors qu'il s'agissait effectivement de travaux de rénovation dans un site occupé pendant le chantier.

Au vu de cette situation, la note attribuée est manifestement trop faible.

d. En dernier lieu, l'office des bâtiments a diminué la note du critère référence pour tenir compte d'une mauvaise expérience avec l'entreprise Coriolani, contestée par cette dernière.

Les travaux litigieux ont été réalisés au CO de la Florence, et ont fait l'objet de deux rapports d'expertise.

- 14/17 - A/1330/2016

Si l'on peut admettre que le premier rapport ne peut être retenu dès lors que l'expert a été nommé unilatéralement par l'autorité, ce n'est pas le cas du deuxième rapport. Or, ce dernier document relève de nombreux problèmes qui justifiaient que l'autorité considère qu'il s'agissait d'une mauvaise expérience pouvant être prise en compte dans l'évaluation.

E. 12

Il ressort des considérants qui précèdent que l'une des références produite par Coriolani a été sous-notée, alors que l'appréciation faite des deux autres références ainsi que de la diminution de 1 point pour mauvaise expérience doit être confirmée. De même, la note mise pour le deuxième critère doit être confirmée.

En tenant compte de ces éléments – et en retenant la note maximum pour la référence « centre William Rappard », le tableau justificatif des notes aurait dû être le suivant : Critères Sous-Critères Notes (moy. si sous- critères.) Prix 40 %

E. 13

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimée conformément à la jurisprudence en la matière (ATA/785/2016 du 20 septembre 2016 ; ATA/256/2016 du 22 mars 2016). Il en sera de même pour l'appelée en cause, qui n'a pas exposé de frais. * * * *

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