

GE_GERICHTE ATA/752/2011 vom 8. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_752_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/752/2011 du 8 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/752/2011 del 8 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Le 5 septembre 2011, l'office des bâtiments du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) a publié dans la Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) et sur le site Internet www.simap.ch un appel d'offres intitulé « Projet : 76282 - Hôpital des enfants - Bâtiment existant - Etapes 2 et 3 Ouest et Est - 273.02/03 Portes intérieures en bois ». La description plus détaillée du projet était libellée comme suit : « Etape 2 Aile Ouest, Onco-hématologie, travaux de portes intérieures en bois et de portes coulissantes automatiques en bois en 3 étapes. Etape 3 Aile Est dans les locaux de consultation travaux de portes intérieures en bois ».

Le marché public, qui visait des travaux de construction, était en procédure ouverte ; l'appel d'offres publié indiquait qu'il était soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422) et aux traités internationaux, de même qu'au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01). Le montant total était estimé à CHF 233'334.- toutes taxes comprises. Le marché était divisé en lots, les offres étant possibles pour tous les lots. Le délai de clôture pour le dépôt des offres venait à échéance le 17 octobre 2011 ; le mandataire du pouvoir adjudicateur était le bureau d'architectes VVR Architectes S.A., à Thônex.

E. 2

Organisation pour l'exécution du marché et qualité technique de l'offre 30 %

E. 3

Références et expériences 15 %

E. 4

Formation professionnelle

E. 5

Le 3 novembre 2011, le pouvoir adjudicateur a procédé à l'évaluation des offres. A l'issue de l'analyse multicritères, l'offre d'André S.A. recevait 407.5 points, celle de Duret S.A. 367.7 points, celle de Jos. Berchtold 214.9 points et celle de Delta Türsysteme S.A. 205.3 points.

E. 6

Le 8 novembre 2011, le DCTI a informé André S.A. de sa décision de lui attribuer le marché.

Le même jour, il a informé de leur éviction les autres soumissionnaires, dont Jos. Berchtold. L'offre de cette dernière avait été classée au 3ème rang, sur 4 candidats ayant présenté une

offre recevable.

E. 7

Par acte posté le 18 novembre 2011, Jos. Berchtold a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Préalablement, elle conclut à la restitution de l'effet suspensif au recours.

- 4/7 - A/3916/2011

Sur le fond, elle conclut à ce que le marché lui soit attribué, subsidiairement à ce que la décision d'adjudication soit annulée.

Elle invoquait une violation des principes d'égalité de traitement et de transparence de la procédure. Dans son offre concernant les deux lots mis en soumission, elle avait inséré des chiffres qui, sous certains postes, s'avéraient des erreurs manifestes ou évidentes. Ainsi, pour divers postes, c'était le prix total des portes qui avait été indiqué, en lieu et place du prix soit des plinthes en Acrovyn, soit des plaques intermédiaires de protection en Acrovyn.

Ces erreurs évidentes auraient dû être corrigées par le pouvoir adjudicateur, au besoin avec le concours de l'entreprise soumissionnaire. Si tel avait été le cas, l'offre totale de Jos. Berchtold se serait élevée non à CHF 1'234'262,70, mais à CHF 706'207,90, soit un prix inférieur à celui soumis par l'entreprise retenue. Les corrections à faire n'impliquaient aucunement une modification du montant des prix unitaires, ni même une discussion à leur sujet, puisqu'ils étaient déjà chiffrés sous d'autres postes. Le mandataire de l'adjudicateur avait expressément constaté les erreurs contenues dans l'offre, dès lors qu'il avait contacté par téléphone, lors de l'évaluation des offres, le représentant de Jos. Berchtold pour lui faire part de ce que sa soumission comportait des postes manifestement faux.

Par rapport à la requête d'effet suspensif, au vu des moyens invoqués, le recours ne paraissait pas manifestement mal fondé. De plus, l'intérêt public que pourrait invoquer le pouvoir adjudicateur devait être relativisé, notamment l'urgence à entreprendre les travaux, car la période correspondant à un éventuel recours devait être prise en considération dans la planification des travaux. L'intérêt public n'était ainsi pas prépondérant en l'état.

E. 8

Le 30 novembre 2011, le DCTI a répondu sur la question de l'effet suspensif, concluant au refus de restituer ce dernier.

En matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif constituait l'exception. Les conditions de la restitution n'étaient de surcroît pas données. En effet, les erreurs commises par la recourante n'étaient ni des erreurs de calcul, ni des erreurs d'écriture. La correction d'erreurs évidentes ne devait pas porter atteinte au principe d'intangibilité des offres et d'égalité de traitement entre soumissionnaires. Même si l'entreprise recourante avait été interpellée au sujet des prix indiqués dans l'offre, elle n'aurait pas pu les rectifier. De plus, l'autorité adjudicatrice ne pouvait pas savoir quel était le prix de Jos. Berchtold pour les plinthes et les plaques de différentes dimensions, et ne pouvait dès lors pas corriger les prix erronés sans tomber dans l'arbitraire.

Par rapport à la pesée des intérêts, l'intérêt de mener à bien le projet de l'Hôpital des enfants dans les délais prévus était évident, le canton ayant besoin d'offrir à sa population, notamment aux plus jeunes, un hôpital moderne et conforme

- 5/7 - A/3916/2011 aux critères actuels. Les plannings devaient certes tenir compte des éventuels recours qui pourraient être déposés, mais l'appel d'offres pour les portes intérieures ne pouvait être anticipé, car il dépendait de la finition d'autres travaux, notamment les cloisons. L'adjudicataire avait également un intérêt à la conclusion de son contrat, qui devait lui permettre de procéder à la commande des matériaux, afin de respecter les délais de livraison qui lui étaient imposés contractuellement.

E. 9

Le 6 décembre 2011, exerçant son droit à la réplique, Jos. Berchtold a persisté dans ses conclusions en restitution de l'effet suspensif. L'interprétation que faisait l'autorité des ch. 4.6 et 4.16 du dossier d'appel d'offres était excessivement formaliste. Il ne s'agissait pas d'une modification de l'offre. S'agissant de la pesée des intérêts, l'autorité ne démontrait pas la prépondérance de l'intérêt public et de celui de l'adjudicataire.

E. 10

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 recevable de ces points de vue (art. 15 al. 2 AIMP). 2.

Selon l'art. 74 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la juridiction peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires.

De plus, l'exercice du droit de se déterminer sur les écritures de la partie adverse est garanti par l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (ATF 133 I 98 ; ATF 132 I 42 ; SJ 2007 I 487), étant précisé que cette faculté s'applique uniquement aux personnes protégées par la convention précitée, ce qui n'est pas le cas des autorités dans une procédure administrative.

La procédure en matière d'effet suspensif présente, en règle générale, un certain caractère d'urgence. Au vu du pouvoir d'appréciation que lui laisse l'art. 74 LPA, la chambre administrative n'entend pas autoriser un deuxième échange d'écritures. Toutefois, en application du principe du droit à la réplique rappelé ci-dessus, on doit admettre la détermination de la recourante suite à la réponse produite par le DCTI, sans que ce dernier soit amené à pouvoir dupliquer (cf. ATA/51/2011 du 1er février 2011, consid. 4b). 3.

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 qu'il 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).

- 6/7 - A/3916/2011

« 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/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1er avril 2011, et la jurisprudence citée). 4.

Par rapport à l'examen *prima facie* qui prévaut dans le cadre de l'estimation des chances de succès du recours, l'autorité adjudicatrice doit certes rectifier d'office les erreurs évidentes de calcul et d'écriture (art. 39 al. 2 RMP), et peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre (art. 40 RMP). Cette interdiction du formalisme excessif ne saurait toutefois porter atteinte aux principes d'intangibilité des offres et d'égalité de traitement entre soumissionnaires qui limitent le droit de procéder à de telles corrections ou requêtes de précisions après le dépôt des offres (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 du 30 avril 2010, consid. 6.1).

Dans le cas d'espèce, les erreurs contenues dans l'offre de la recourante - et qu'elle décrit comme évidentes - ne sont à première vue ni des erreurs de calcul, ni des erreurs d'écriture au sens de l'art. 39 al. 2 RMP, mais plutôt des erreurs matérielles. Par ailleurs, au vu notamment de la soumission « corrigée » annexée au recours, il n'est pour le moins pas évident que l'autorité adjudicatrice ait eu les moyens de constater et de corriger d'office les erreurs contenues dans l'offre, qui plus est sans porter atteinte au principe d'intangibilité des offres. Le prix total auquel aboutissait l'offre de la recourante était du reste inférieur à celui de l'un des trois autres soumissionnaires. Le recours ne paraît donc, en l'état, pas suffisamment fondé pour permettre une restitution de l'effet suspensif.

L'examen des différents intérêts en présence aboutit au même résultat. En effet, les intérêts publics et privés allégués par le DCTI - construction dans les délais de l'Hôpital des enfants, les plannings de réalisation des travaux de menuiserie ne pouvant être avancés pour tenir compte d'éventuels recours en raison de l'interdépendance des chantiers spécifiques ; obligation pour l'adjudicataire de commander les matériaux suffisamment à temps pour respecter les délais contractuels - priment l'intérêt privé de la recourante. 5.

La restitution de l'effet suspensif sera dès lors refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

- 7/7 - A/3916/2011 LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours interjeté par Jos. Berchtold S.A. contre la décision d'adjudication du 8 octobre 2011 prise par le département des constructions et des technologies de l'information ; 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 Olivier Rodondi, avocat de la recourante ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

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.