

GE_GERICHTE ATA/951/2014 vom 2. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_951_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/951/2014 du 2 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/951/2014 del 2 dicembre 2014

Regeste

Résumé: Pas de violation du principe de l'indépendance et de l'impartialité, dans la mesure où il appartenait à la recourante - si elle l'estimait pertinent - de recourir contre la décision d'appel d'offres, ce qu'elle n'a pas fait. Compte tenu du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, les griefs d'abus ou d'excès de celui-ci dans l'évaluation des trois critères critiqués par la recourante sont infondés. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 (LPA - E 5 10). 2)

En vertu des art. 62 al. 2 let. b LPA, 15 al. 1 et 2 AIMP, 3 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. 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 LPA). 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/20/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/580/2013 du 3 septembre 2013 ; ATA/517/2009 du 13 octobre 2009).

En tant que soumissionnaire évincée, la recourante a un intérêt personnel et actuel à recourir contre la décision d'adjudication au sens de l'art. 60 let. b LPA. Elle dispose donc de la qualité pour recourir.

Dès lors que toutes les conditions énumérées ci-dessus sont remplies, le recours est recevable. 4)

L'intimée conclut préalablement à l'irrecevabilité de la correspondance d'Alpiq du 8 juillet 2014. Cette conclusion est sans objet, l'entreprise ayant été autorisée à répliquer ultérieurement à la date précitée et ayant repris ses arguments dans ses écritures du 15 août 2014. 5)

La recourante soulève une violation du principe de l'indépendance et de l'impartialité. Elle indique, sans autres précisions, que lesdits principes ont été violés par l'autorité adjudicatrice, soit directement, soit indirectement.

Le respect des conditions de récusation des personnes concernées (art. 11 let. d AIMP) régit la passation des marchés publics.

En l'espèce, à aucun moment la recourante n'explique son propos. Ses écritures laissent à penser qu'elle reproche à l'intimée que la procédure n'ait pas été conduite par des personnes parfaitement impartiales. Ce grief doit toutefois être écarté pour autant qu'il soit recevable, la recourante n'ayant pas souhaité

- 11/16 - A/1728/2014 interjeter recours contre l'appel d'offres, alors que la loi le lui permettait, et invoquer un motif de récusation à l'encontre des personnes appartenant à des entreprises qui y étaient explicitement mentionnées (art. 15 al. 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP). 6)

La recourante fait grief à la commune d'avoir abusé ou excédé de son pouvoir d'appréciation. 7) a. 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 les 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 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). D'après l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire.

b. Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les références citées).

c. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 p. 98). L'appréciation de la chambre administrative ne saurait donc se substituer à celle de ce dernier. Seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation doit être sanctionné, ce que le Tribunal fédéral a confirmé à maintes reprises (ATF 130 I 241 consid. 6.1 p. 251 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2 ; RDAF 1999 I p. 301). En outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (JAAC 1999 p. 143).

Ainsi, même dans les marchés publics soumis à l'AIMP, le pouvoir adjudicateur n'est pas lié par telle ou telle méthode, mais il lui est loisible de choisir celle qui est la mieux appropriée au marché. La loi ne lui impose aucune méthode de notation particulière. Le choix de ladite méthode relève ainsi du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, sous réserve d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 2C_549/2011 du 27 mars 2011 consid. 2.3 et 2.4 ; 2P.172/2002 précité consid. 3.2 ; ATA/117/2013 du 26 février 2013 ; ATA/260/2001 du 24 avril 2001 consid. 9 et la jurisprudence

- 12/16 - A/1728/2014 citée ; Denis ESSEIVA, note ad S12 in DC 2/2003, p. 62).

L'opportunité de ce choix ne peut être revue par l'autorité de recours (art. 16 al. 2 AIMP).

De surcroît, aucune norme n'impose à l'autorité de faire connaître à l'avance la méthode de notation (ATF 2P.172/2002 précité consid. 2.3 ; ATA/834/2004 du 26 octobre 2004 consid. 6 ; arrêt du Tribunal administratif vaudois du 26 janvier 2000 in DC 2/2001, p. 67 et note de

Denis ESSEIVA précitée ; Olivier RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, RDAF I 2001, p. 406).

Il est donc parfaitement admissible d'attribuer une plus ou moins grande importance à tel ou tel critère, le prix par exemple, suivant le type de marché à adjuger. De plus, l'offre économique la plus avantageuse ne signifie pas qu'elle doit être la moins chère, comme exposé ci-dessus. 8) a. En l'espèce, la commune a expliqué de façon convaincante les raisons pour laquelle la société recourante avait obtenu un demi-point de moins au critère 2, composé de trois questions. L'annexe R13 mentionne clairement qu'il était demandé aux soumissionnaires, à la deuxième question, de développer ou de résoudre trois aspects du cahier des charges. À l'évidence, Tapernoux a répondu de façon plus constructive et créative que la recourante, grâce notamment à son déplacement pour consulter les plans idoines.

Concernant le planning intentionnel, à développer en question trois du même critère, celui d'Alpiq est extrêmement détaillé, étape après étape, pour chacun des quatre bâtiments, le parking et les communs, sur « 90 semaines/1 équipe (selon les phases de planning, l'augmentation du nombre d'équipe diminuera la durée totale du montage des installations sanitaires ». Dans le cadre de la présente procédure, Alpiq a explicité qu'elle pouvait mettre une seconde équipe à disposition et réduire de moitié, soit à quarante-cinq semaines, ledit montage. Toutefois, ni cette précision, ni la faisabilité d'une telle solution ne ressortaient clairement de la lecture de son planning. Or, il n'y a pas d'abus du pouvoir d'appréciation de l'adjudicatrice, lorsque dans son offre, le soumissionnaire néglige de répondre de façon exhaustive à la demande. La possibilité de solliciter des explications relatives à l'offre est laissée à l'appréciation de l'adjudicatrice. En l'espèce, la réponse donnée par le soumissionnaire ne nécessitait pas d'explications mais était imprécise, ce qui a fait paraître l'offre de moindre qualité que celle de Tapernoux, pour autant qu'elle soit réalisable.

b. La commune a expliqué, concernant le critère 3 relatif à la qualification des personnes-clés, que Tapernoux avait fait état d'un effectif à disposition beaucoup plus important que la recourante, ce que tant les organigrammes produits par les parties que les annexes R9 confirment. L'insuffisance, en nombre d'employés, de la recourante a fait craindre au pouvoir adjudicateur qu'Alpiq ne doive recourir à de la sous-traitance. À ce titre, les explications données ultérieurement, dans le

- 13/16 - A/1728/2014 cadre de la présente procédure, par la recourante quant aux possibilités de faire appel, si nécessaire, à du personnel dans ses succursales de Romandie, était, à l'instar des précisions sur le planning intentionnel, tardives et ont donné l'apparence d'une offre moins avantageuse que celle de l'appelée en cause.

c. Le critère 5, d'un coefficient de 10 %, était décrit, dans le dossier d'appel d'offres, comme « la description par chaque entreprise de deux références d'un montant travaux minimum de CHF 800'000.- et de moins de 10 ans, achevées ou en cours d'achèvement, en milieu similaire ou équivalent par leur ampleur, leur nature, leur complexité, les techniques de constructions mises en œuvre et leur réalisation pour un maître d'ouvrage public ».

Tapernoux a fait état d'un marché de CHF 610'000.- débuté en 2005, achevé en 2006 pour des logements à Confignon, d'un marché de CHF 511'000.-, débuté en 2003 et achevé en 2004 pour des logements à Chêne-Bourg ainsi que d'un marché de CHF 559'366.- débuté en 2009 et achevé en 2010 pour des logements à Bernex - Chancy. Dans ses écritures, Tapernoux indique avoir produit, en sus des annexes Q8, un tableau de référence

mentionnant cinq réalisations, toutes d'un montant de travaux supérieur à CHF 1'000'000.-, réalisés, respectivement pour trois d'entre elles, entre les années 2003 et 2009 et toujours en cours pour les deux dernières. Les cinq références concernent des immeubles. Ce tableau de référence n'est toutefois jamais mentionné par la commune, laquelle n'a pas non plus produit ce tableau au titre de « références de Tapernoux selon l'annexe Q8 ».

La question de savoir si ce tableau a été transmis à la commune dans les délais et dans les formes prévues peut néanmoins rester ouverte dès lors que même sans en tenir compte, la décision de la commune doit être confirmée.

La recourante a mentionné trois références, respectivement un marché de CHF 1'650'000.- débuté le 6 juillet 2010 et achevé le 31 mai 2012 pour un centre intergénérationnel comprenant cinquante-neuf appartements et un centre communal à Meinier, un marché de CHF 1'500'000.- débuté le 1er octobre 2011 et toujours en cours concernant cent trois appartements plus commerces à Onex ainsi qu'un troisième projet de CHF 550'000.- entamé le 3 août 2011 et toujours en cours pour le centre communal de Genthod.

L'intimée a relevé qu'aucune des deux sociétés ne remplissaient les critères, à savoir tout à la fois le montant minimum des travaux, le fait qu'ils datent de moins de dix ans, qu'ils soient achevés ou en cours d'achèvement, en milieu similaire ou équivalent par leur ampleur, leur nature, leur complexité, les techniques de construction mises en œuvre et leur réalisation pour un maître d'ouvrage public.

L'appréciation faite par la commune est exacte, même en ce qui concerne la recourante, celle-ci ayant donné des références sans préciser, pour deux d'entre

- 14/16 - A/1728/2014 elles, que les travaux étaient en cours d'achèvement. En ne mentionnant que le fait que ces chantiers étaient en cours, le pouvoir adjudicateur n'avait pas tous les renseignements en sa possession et pouvait, sans abuser ni excéder son pouvoir d'appréciation considérer que la recourante ne remplissait pas les critères exigés. La commune jouissait, par ailleurs, d'une certaine marge d'appréciation pour les critères relatifs au « milieu similaire ou équivalent par leur ampleur, leur nature, leur complexité, les techniques de construction mises en œuvre ». À ce titre, elle pouvait retenir, comme elle indique l'avoir fait, que les références de Tapernoux, exclusivement liées à du logement et ne portant pas sur des centres commerciaux ou des commerces, lui a semblé plus en adéquation avec le projet des Grands- Chênes.

De surcroît, contrairement à ce que souhaite la recourante, Tapernoux a fourni à tout le moins trois références. La note de zéro qu'Alpiq souhaite voir infligée à son concurrent est, à ce titre, infondée, dans la mesure où selon les critères tirés du Guide romand sur les marchés publics, une telle note ne peut que sanctionner un candidat qui n'a pas fourni l'information ou le document éliminatoire demandé.

d. Compte tenu du pouvoir d'appréciation de l'autorité adjudicatrice, le grief d'abus ou excès de celui-ci dans l'évaluation des critères 2, 3 et 5 est infondé. 9)

Enfin, le tableau auquel la société recourante a fait référence en ayant cru avoir obtenu le premier rang consistait en réalité dans le tableau récapitulatif de l'arrivée des offres. Elle ne peut donc en tirer argument. 10) Partant, le caractère illicite de la décision d'adjudication en cause n'ayant pas été démontré, le recours sera rejeté. Dès lors, la question des dommages-intérêts ne se pose pas et ne sera pas examinée. 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, comprenant les frais liés à la demande de restitution de l'effet

suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, petite commune du canton, qui y a conclu et qui est représentée par un avocat, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA). Pour les mêmes motifs, une indemnité du même montant sera allouée à l'appelée en cause, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 15/16 - A/1728/2014

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