

GE_GERICHTE A/1618/2019 vom 25. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1618_2019

FR: GE_GERICHTE A/1618/2019 du 25 juillet 2019

IT: GE_GERICHTE A/1618/2019 del 25 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

prix, pondéré à 30 % ;

E. 2

références du candidat, pondéré à 45 % ;

E. 3

organisation, pondéré à 20 % ;

E. 4

formation des apprentis, pondéré à 5 %. La méthode de notation du prix était « T2 selon guide romand », un facteur de crédibilité pouvant en outre être utilisé pour pondérer la note du critère prix. S'agissant des références, la note donnée se basait à la fois sur les documents fournis et sur les informations téléphoniques reçues. c. En page 2 du document « Série de prix du nouvel aménagement du boulodrome - soumission courts de squash - CFC 377 - Centre sportif de la Queue d'Arve », dont les prix unitaires et intermédiaires devaient être complétés par les soumissionnaires, il était indiqué que « l'exécution des travaux [serait] conforme aux normes, recommandations, directives et règles en vigueur » et notamment « aux normes mondiales définies par la WSF (Fédération Mondiale de Squash) », et, en p. 5, sous « descriptif des travaux » : Fourniture et pose de quatre courts de squash (boxes complets) pour des compétitions, posés en juxtaposition les uns par rapport aux autres. Les courts doivent avoir les dimensions nécessaires pour des compétitions conformes aux normes mondiales définies par la Fédération Mondiale de Squash (WSF) soit : - longueur 9.75 m plus au moins 3 pour mille - largeur 6.40 m plus au moins 3 pour mille - hauteur 5.64 m pour les compétitions internationales. Les courts doivent fonctionner d'une manière autonome. Les courts seront posés dans un lieu existant (grande salle sportive) et partageront cette salle avec d'autres activités. Les dimensions des courts doivent permettre aux utilisateurs de tenir des compétitions internationales et seront utilisés également par tout le public (tout âge). Les boxes de squash doivent être auto-portants et auto-contreventés. L'entreprise doit prévoir son propre système de stabilisation. Les murs, les enduits, les panneaux et les sols doivent être capables de résister aux agressions dans les conditions de jeu : - impacts de balles - coups de raquette - chocs du joueur. L'éclairage sera fourni et assuré par le Maître d'Ouvrage par le biais des luminaires suspendues au plafond de la salle, et auront une capacité lumineuse globale d'environ 500 lux. Aux pages suivantes (p. 6 à 9) étaient précisément indiquées, en termes notamment de matière à utiliser et d'épaisseur en mm, des exigences pour les « parois frontales », les « parois latérales », les « parois vitrées », le « sol sportif pour court de squash », le « sol sportif devant les courts de squash » et le « profil de fermeture en aluminium ». 2) Dans le délai de dépôt, la ville a reçu une offre de G. Schenk AG (ci-après : G. Schenk), sise à Sarmenstorf (en Suisse), pour le

prix de CHF 207'747.55 TTC au total, ainsi qu'une offre d'ASB Systembau Hosrt Babinsky GmbH (ci-après : ASB), sise à Stein (en Allemagne), pour CHF 315'799.81 TTC au total, montant ramené ensuite par la ville, en raison d'une erreur arithmétique, à CHF 293'989.77 TTC. Il est relevé qu'ASB a complété le document « Série de prix du nouvel aménagement du boulodrome - soumission courts de squash - CFC 377 - Centre sportif de la Queue d'Arve » avec des prix unitaires et intermédiaires, tandis que G. Schenk a biffé la première partie du descriptif des exigences requises pour les « parois vitrées » en indiquant un autre type de produit et n'a pas rempli ledit document mais a renvoyé à son propre document intitulé « Offerte » daté du 24 février 2019 et rédigé en allemand, contenant des indications techniques, y compris des mesures en mm, de même que des prix unitaires et intermédiaires. 3) Par son mandataire Atelier d'architecture R. Ehrat - P. Nakbua (ci-après : le mandataire), la ville a établi pour chacune de ces deux soumissionnaires une fiche d'évaluation avec notes, points et remarques (ci-après : fiche d'évaluation), dans laquelle le critère 2 était divisé en un sous-critère A « Références » et un sous-critère B « Qualité des références ». 4) Ont été établis des tableaux comparatifs des offres, consistant en un tableau portant sur le critère du prix (« Contrôle arithmétique des offres »), en un tableau pour le « critère référence/qualité » (ci-après : tableau critère référence/qualité) avec, sous « Références & qualité des références », un sous-critère A « Adéquation des références » pondéré à 9 et un sous-critère B « Qualité des références » pondéré à 36, de même qu'en une « Proposition d'adjudication » signée le 25 mars 2019 par le mandataire puis contresignée jusqu'au 11 avril 2019 par des responsables de la ville, dont le conseiller administratif délégué (ci-après : proposition d'adjudication). ASB a obtenu la note 2,5 (74,90 selon la pondération du critère), G. Schenk

E. 5

(150 points) pour le critère 1 (« qualité économique »), ASB 5 (225 points) et G. Schenk 3,5 (157,50 points) pour le critère 2 (« références et qualité »), ASB 5 (100 points) et G. Schenk 3,5 (70 points) pour le critère 3 (« organisation »), ASB 4,75 (23,75 points) et G. Schenk 2,25 (11,25 points) pour le critère 4 (« formation des apprentis »). Avec pondération des points, ASB en recevait au total 423,65 (1^{ère} au classement), G. Schenk 388,75 (2^{ème}). 5) Par décisions du 12 avril 2019, la ville a informé ASB et G. Schenk séparément de ce qu'elle avait adjugé le marché public en cause à ASB pour le montant de CHF 293'989.77 TTC. L'offre avait été jugée économiquement la plus avantageuse, conformément à la grille d'évaluation annexée et qui faisait partie intégrante de la décision. 6) Par acte expédié le 23 avril 2019 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) et signé par son directeur général, G. Schenk a formé recours contre cette décision, faisant état de son incompréhension quant à celle-ci, étant donné en particulier qu'elle créait des courts de squash « de la meilleure qualité » et que la plus grande partie des courts de Suisse étaient entretenus par elle, « avec la meilleure satisfaction de [ses] clients ». 7) Le 16 mai 2019, par l'intermédiaire d'un avocat et à sa demande, G. Schenk a complété son recours, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la décision d'adjudication du 12 avril 2019 et à l'adjudication du marché à elle-même pour un montant de CHF 207'747.54 TTC, subsidiairement au renvoi de la cause à la ville, au sens des considérants. 8) Dans sa réponse du 7 juin 2019, la ville a, sur effet suspensif, conclu à l'irrecevabilité des conclusions relatives audit effet, en raison de leur tardiveté, subsidiairement à leur rejet, et à l'autorisation de conclure le contrat d'entreprise avec ASB, au fond, au rejet du recours et à la constatation de la licéité de la décision querellée. Faute d'accord des soumissionnaires, leurs offres étaient produites sous le sceau

de la confidentialité. 9) Par écrit du 4 juin 2019, ASB s'est opposé à l'octroi de l'effet suspensif et s'est référée au fond aux écritures de la ville. Son offre, contenant des informations relevant du secret d'affaires, ne devait pas être consultée par la recourante. 10) À la suite d'une lettre du juge délégué du 12 juin 2019 au sujet de la consultation des pièces, G. Schenk a, le 24 juin 2019, indiqué que son offre ne contenait pas d'éléments confidentiels. Pour sa part, la ville a, le même jour, produit un chargé de pièces complémentaire comprenant l'offre d'ASB partiellement caviardée (pièce 25), qui a ensuite été transmis par la chambre administrative à G. Schenk, et a fait part de ce que, vu les pièces remises par cette dernière, son dossier produit sous pièce B du chargé produit confidentiellement le

E. 7

juin 2019 n'avait plus rien de confidentiel. 11) Par réplique du 22 juillet 2019 concernant la consultation des pièces et sur effet suspensif, G. Schenk a conclu à son « accès à la pièce A confidentielle », à savoir l'entier de l'offre d'ASB produite le 7 juin 2019 par la ville sous chargé confidentiel, tout en « [acceptant] que, le cas échéant, le secret d'affaires exige de garder la confidentialité de certains éléments dans la présente procédure », et a persisté dans ses conclusions sur effet suspensif. 12) Par pli du 24 juillet 2019, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger concernant la consultation des pièces et sur effet suspensif. 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 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01). 2) Concernant la consultation des pièces, aux termes de l'art. 44 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), les parties et leurs mandataires sont seuls admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision, le droit d'accéder à leurs données personnelles que les tiers peuvent déduire de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) étant réservé (al. 1). Dès le dépôt d'un recours, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis à la juridiction saisie (al. 2). L'autorité délivre copie des pièces contre émolument ; elle peut également percevoir un émolument pour la consultation des pièces d'une affaire liquidée (al. 4). En vertu de l'art. 45 LPA, l'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (al. 1). Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites (al. 2). Une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves (al. 3). La décision par laquelle la consultation d'une pièce est refusée peut faire l'objet d'un recours immédiat (al. 4). En droit des marchés publics, l'art. 11 let. g AIMP et l'art. 22 al. 1 et 3 RMP prescrivent que les informations mises à disposition par les soumissionnaires, en particulier les secrets d'affaires et de fabrication, sont traitées de façon confidentielle, et que les travaux et délibérations concernant l'évaluation des offres sont confidentiels. C'est au juge qu'il appartient d'effectuer, selon les

circonstances propres à chaque cas, une pondération entre le droit d'accès au dossier et la protection des secrets d'affaires et de fabrication ; il ne faut pas perdre de vue que le droit d'être entendu d'une partie ne peut être exercé utilement par une partie que si elle a accès aux éléments essentiels du dossier (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, n. 429 p. 274). 3) En l'occurrence, G. Schenk a, de sa propre initiative, produit l'entier de son offre. À la suite de l'interpellation de la chambre de céans relative à la consultation des pièces, la ville a produit un chargé de pièces complémentaire comprenant l'offre d'ASB caviardée concernant les prix unitaires et intermédiaires indiqués dans le document « Série de prix du nouvel aménagement du boulodrome - soumission courts de squash - CFC 377 - Centre sportif de la Queue d'Arve », ainsi que concernant l'identité des personnes-clés de cette société, afin que celles-ci ne soient pas démarchées par la recourante. Sous l'angle de la confidentialité des secrets d'affaires et de fabrication, ce procédé apparaît compatible avec les dispositions légales précitées, étant notamment relevé que le critère 1 relatif au prix n'est en tant que tel, soit quant aux notes attribuées, pas litigieux et que l'identité des personnes-clés n'est pas nécessaire pour trancher le litige. Concernant la crainte de G. Schenk que la pièce 25 de la ville ne soit pas identique à la pièce A confidentielle, il est exact que le volume de celle-là est légèrement plus faible que celui de celle-ci. Après vérification page par page, cela s'explique par le fait que les pages de la documentation (« brochure technique explicative sur les installations qu'elle propose » à teneur de l'allégué 46 de la ville) figurant en fin de l'offre d'ASB sont divisées par quatre dans la version caviardée. En définitive, l'accès de la recourante à l'offre ASB tel que fourni par la pièce 25 de la ville apparaît conforme aux règles applicable en matière de consultation de pièces. Un accès plus étendu de G. Schenk sera refusé. 4) 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/864/2019 du 2 mai 2019 consid. 2 ; ATA/1581/2017 du 7 décembre 2017 consid. 2, et les arrêts cités ; 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/864/2019 précité consid. 2 ; ATA/1581/2017 précité consid. 2, et les arrêts cités). 5) Si de nouvelles conclusions au fond prises après l'échéance du délai de recours sont irrecevables (ATA/1111/2019 du 28 juin 2019 consid. 13), on ne voit pas ce qui exclurait une demande de restitution de l'effet suspensif formée en cours de procédure. 6) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation

des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des deniers publics (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 AIMP). b. Aux termes de l'art. 24 RMP, l'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché. Elle doit les énoncer clairement et avec leur pondération au moment de l'appel d'offres. En vertu de l'art. 43 RMP, l'évaluation des offres dans les procédures visées aux art. 12 à 14 RMP 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. Outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération : la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement (al. 3). c. 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 ; 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 encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 29 juin 1998, publiée in JAAC 1999 p. 136 consid. 3a). 7) En l'espèce, les notes attribuées pour le critère 1 relatif au prix ne sont pas contestées. a. Pour ce qui est du critère 2, G. Schenk fait valoir une violation du principe de transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. d AIMP) en raison d'un changement du critère 2 de « références » à « références et qualité » et de l'établissement de deux sous-critères en leur accordant des pondérations différentes à l'intérieur du même critère (2). b. Dans un récent arrêt (2D_31/2018 du 1 er février 2019 consid. 5.2, cause citée comme encore pendante dans le Droit de la construction 1/2019, p. 33 n. 43), le Tribunal fédéral a rappelé que le principe de la transparence commande que l'appel d'offres mentionne les critères d'aptitude et d'adjudication. Ces critères ne peuvent en principe être modifiés par la suite. Les critères d'adjudication doivent être indiqués selon leur pondération en pourcent ou au moins dans leur ordre d'importance. L'indication des sous-critères n'est en revanche pas requise d'un point de vue constitutionnel, pour autant qu'ils ne fassent que concrétiser les critères principaux (ATF 143 II 553 consid. 7.7), en étant inhérents à ceux-ci. Ainsi, le principe de transparence n'exige pas, en principe, la communication préalable de sous-critères ou de catégories 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 sous-critères 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. Savoir si l'on se trouve en présence d'un sous-critère dont la publication est nécessaire dépend d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas, soit notamment des documents d'appel d'offres, du cahier des charges et des conditions du marché (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ATA/995/2019 du 11 juin 2019 consid. 9, et les arrêts

cités). c. Il est exact que la terminologie employée par la ville pour le critère 2 a fluctué. Celui-ci s'intitulait « références du candidat » dans le dossier d'appel d'offres, « références & qualité des références » dans la fiche d'évaluation et dans le tableau critère référence/qualité, et « références & qualité » dans la proposition d'adjudication. Cela étant, sur la base d'un examen sommaire du cas, il ne semble pas choquant ni contraire aux principes afférents aux critères et précisés dans la jurisprudence précitée que la qualité de l'offre soit examinée dans le cadre du critère relatif aux références, lesquelles servent précisément à vérifier ladite qualité. À cet égard, la ville paraît *prima facie* s'être essentiellement fondée sur les références reçues des soumissionnaires et après contacts téléphoniques avec lesdites références, pour fixer les notes du critère 2. En outre, les sous-critères A et B figurant dans la fiche d'évaluation et le tableau critère référence/qualité, qu'il n'était *prima facie* pas obligatoire de mentionner quant à leur existence et leur pondération dans l'appel d'offres (ATF 143 II 553 consid. 7.7 ; ATA/995/2019 précité consid. 11a), portent sur l'adéquation des références, respectivement leur qualité, avec des pondérations différentes, et paraissent donc *prima facie* rester dans le cadre du critère 2. Cette différence de pondérations semble toutefois *prima facie* devoir être fortement relativisée puisque l'adéquation des références semble avoir en réalité été examinée dans les deux sous-critères, au vu des remarques contenues dans les fiches d'évaluation des deux soumissionnaires. On ne voit en l'état pas en quoi la pratique de la ville de contacter uniquement par téléphone les références indiquées par les soumissionnaires serait contraire au principe de transparence. 8) a. Par ailleurs, d'après la recourante, la ville aurait violé le principe de non-discrimination et d'égalité de traitement des candidats (art. 16 RMP) en décrivant, en page 5 du document « Série de prix du nouvel aménagement du boulo-drome - soumission courts de squash - CFC 377 - Centre sportif de la Queue d'Arve », la façon de construire les courts de squash, respectivement les parois frontales et latérales, d'une manière correspondant exactement au système des parois développé et commercialisé par la seule ASB, protégé par des brevets, référence étant faite au site internet de cette dernière (système ASB 100 » et « système ASB 40 »). b. Selon l'art. 16 RMP intitulé « non-discrimination - égalité de traitement », toute discrimination des candidats ou des soumissionnaires est interdite, en particulier par la fixation de délais ou de spécifications techniques non conformes à l'art. 28 RMP, par l'imposition abusive de produits à utiliser ou le choix de critères étrangers à la soumission (al. 1). Le principe de l'égalité de traitement doit être garanti à tous les candidats et soumissionnaires et dans toutes les phases de la procédure (al. 2). Conformément à l'art. 28 RMP intitulé « spécifications techniques », les spécifications techniques prescrites dans les documents d'appel d'offres sont : a) définies en fonction des propriétés d'emploi du produit, plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives (let. a) ; fondées sur des normes internationales et, à défaut, sur des normes suisses (let. b ; al. 1). Il ne doit pas être mentionné de marques de fabrique ou de commerce, de brevets, de modèles ou de types particuliers, ni d'origine ou de fabricants de produits ou de prestataires de services déterminés, à l'exception des cas où aucun autre moyen de description suffisamment précis ou intelligible n'existe (let. a) ; et des termes tels que « ou équivalent » figurent dans les documents d'appel d'offres (let. b ; al. 2). c. Dans sa réponse, la ville allègue avoir, avant d'établir l'appel d'offres en cause, choisi de prévoir des courts de squash qui ne nécessiteraient pas de structure en dur, donc sans mur, soit une construction à sec en bois dite autoportante, ce en raison de la configuration des lieux, la réalisation de murs étant extrêmement problématique. Il était en outre impératif pour elle que les courts répondent aux normes mondiales définies par la WSF. Selon les allégations

de la ville, le mandataire, renseignements pris, avait constaté qu'il existait peu d'entreprises pouvant réaliser les installations agréées par la WSF ; ASB était l'une d'elles, mais il y avait d'autres entreprises en Europe qui étaient capables de le faire, quatre sociétés, notamment « ASB Squash France » mais non G. Schenk, étant mentionnées. La ville indique qu'elle n'était pas fermée à d'autres possibilités techniques équivalentes pour la réalisation des quatre courts de squash prévus, pour autant qu'elles répondent aux exigences de la WSF. d. La recourante ne conteste pas de manière circonstanciée ces explications de la ville dans sa réplique du 22 juillet 2019. Il ne paraît pas possible en l'état, sur la base d'un examen sommaire du cas, de retenir que ces explications seraient fausses ou qu'elles cacheraient des violations des art. 16 et 28 RMP. Quoi qu'il en soit, le grief sur ce point ne paraît prima facie pas recevable, étant donné que G. Schenk n'a pas recouru contre l'appel d'offres (art. 15 al. 1bis let. a AIMP et 55 let. a RMP ; ATA/970/2019 du 4 juin 2019 consid. 6). Au demeurant, il ne paraît en l'état pas établi, ni même vraisemblable, que la description figurant en page 5 du document « Série de prix du nouvel aménagement du boulo-drome - soumission courts de squash - CFC 377 - Centre sportif de la Queue d'Arve » soit conçue pour que la future offre éventuelle d'ASB soit retenue, ni que seule ASB serait en mesure de répondre aux exigences fixées par la ville. Par ailleurs, selon cette dernière, l'offre de G. Schenk ne prévoit, contrairement à celle d'ASB, pas la réalisation d'une installation autoportante, mais un autre type d'installation qui devrait être posée sur des fondations, ce qui serait inadapté pour le bâtiment de la Queue d'Arve et engendrerait au demeurant des plus-values sur le prix. Dans ces conditions, il ne paraît prima facie pas problématique que la recourante ait reçu la note 3,5 pour le critère 2, note qui correspondrait du reste à un peu plus que « suffisant » selon le « Guide romand pour les marchés publics ». 9) a. Pour ce qui est des références, la ville allègue que le mandataire et elle-même ont d'emblée, à la lecture des sept références d'ASB (en France, Australie et Suisse) pour des montants compris entre EUR 90'000.- et EUR 1'300'000.-, mis en évidence la totale adéquation de celles-ci tant par le type de travaux exécutés que par leurs coûts et la temporalité dans l'exécution (année 2017 à 2019). Selon les allégations de la ville qui offre comme moyen de preuve l'audition du mandataire, après un appel du directeur général de G. Schenk déclarant que les courts autoportants tels que proposés par ASB s'avéreraient de très mauvaise qualité et vieilliraient très mal, les renseignements par téléphone pris auprès des maîtres d'ouvrage ont confirmé la qualité d'ASB et des installations posées. S'agissant de l'offre de G. Schenk, la ville allègue, avec à l'appui comme offres de preuve l'audition du mandataire et d'une architecte responsable d'opération de sa direction du patrimoine bâti, que le mandataire et la ville ont d'emblée constaté que les sept références indiquées (en Suisse romande, pour les années 2009 à 2019) ne correspondaient pas au marché en cause. En effet, selon la ville, les travaux mentionnés dans ces références ne dépassaient pas CHF 100'000.- alors que le marché en cause était estimé à CHF 245'000.-. La recourante n'avait d'ailleurs fourni que deux références portant sur de nouvelles constructions. Le mandataire a alors contacté le directeur général de G. Schenk afin d'obtenir des explications sur son offre et a abordé les références. Ledit directeur général a mentionné par téléphone une nouvelle référence sans précisions quant à l'année de réalisation et au prix, puis, par courriel du 8 mars 2019, a transmis quatre autres références également dénuées de ces précisions. Les maîtres d'ouvrage correspondant aux références ont été contactés téléphoniquement par le mandataire et ont fait part de leur satisfaction de la très bonne qualité des prestations de la recourante. b. Rien ne permet en l'état de douter de ces allégations de la ville, que la recourante ne conteste du reste pas clairement. Au surplus, vu le principe d'intangibilité des

offres remises imposant notamment de n'apprécier celles-ci que sur la base du dossier remis (ATA/970/2019 précité consid. 7), c'est prima facie en vain que G. Schenk se prévaut, en plus des deux seules références portant selon la ville sur des constructions nouvelles, de la référence indiquée par téléphone au mandataire après le dépôt de son offre. Son grief de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA) par l'autorité adjudicatrice paraît dès lors ne pas reposer sur un fondement suffisant. Il ne peut par ailleurs en l'état et prima facie pas être considéré que, dans les documents d'appel d'offres, la ville aurait eu l'obligation d'indiquer que les références devaient porter sur de nouvelles constructions. Sur la base d'une lecture sommaire de la réponse de la ville, il ne ressort pas de celle-ci que la très bonne qualité relevée par les personnes contactées par le mandataire (référence de G. Schenk) aurait eu forcément trait à de nouvelles constructions et non des rénovations ou réfections, ce d'autant moins que l'allégué 41 de la ville mentionnant que lesdites personnes auraient confirmé que les rénovations demandées et exécutées par la recourante concernaient des équipements datant de plus de dix ans. 10) Vu ce qui précède, les griefs invoqués par la recourante ne paraissent prima facie pas suffisamment fondés pour justifier une restitution de l'effet suspensif au recours. La demande de restitution de l'effet suspensif sera donc rejetée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond. 11) Un délai au 22 août 2019 sera impartie à G. Schenk et ASB pour exercer, si elles le souhaitent, leur droit de réplique au fond. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de donner à G. Schenk AG un accès plus étendu de l'offre d'ASB Systembau Hosrt Babinsky GmbH que selon la pièce 25 de la Ville de Genève ; refuse de restituer l'effet suspensif au recours interjeté le 23 avril 2019 par G. Schenk AG contre la décision de la Ville de Genève du 12 avril 2019 ; impartit un délai au 22 août 2019 à G. Schenk AG et à ASB Systembau Hosrt Babinsky GmbH pour exercer leur droit de réplique au fond ; 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 : si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ; si elle soulève une question juridique de principe ; - par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ; 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 jointes à l'envoi ; communique la présente décision à Me Guido Seitz, avocat de G. Schenk AG, à ASB Systembau Hosrt Babinsky GmbH, ainsi qu'à la Ville de Genève. Le juge président : Ph. Thélin 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.