

GE_GERICHTE A/1728/2014 vom 7. Juli 2014

GE Cour de justice, 2014-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1728_2014

FR: GE_GERICHTE A/1728/2014 du 7 juillet 2014

IT: GE_GERICHTE A/1728/2014 del 7 luglio 2014

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 07.07.2014
A/1728/2014

A/1728/2014 ATA/527/2014 du 07.07.2014 (MARPU) , REFUSE Parties : ALPIQ INTEC ROMANDIE SA / COMMUNE DE CÉLIGNY, TAPERNOUX SA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1728/2014 - MARPU
ATA/527/2014 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 7 juillet 2014 sur effet suspensif dans la cause ALPIQ INTEC ROMANDIE SA contre COMMUNE DE CÉLIGNY représentée par Me François Bellanger, avocat et TAPERNOUX SA , appelée en cause représentée par Me Michel Valticos, avocat Attendu, en fait, que : 1) Le 15 octobre 2013, la commune de Céligny (ci-après : la commune) 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 « Les Grands Chênes : Construction d'un ensemble de logements pluri-générationnels, de services, d'une place publique et d'un parking à Céligny » (numéro de référence : 45CE). La description plus détaillée du projet était libellée comme suit : « La première étape du projet comprend la construction des 4 immeubles de logement (A-B-C-D) intégrant 2 commerces, d'un parking enterré et d'une esplanade publique minérale. Les bâtiments A, B, C, D, sont prévus pour l'accueil de familles avec 54 appartements de 3 à 6 pièces. La surface brute de plancher totalise 5455 m² ».

Le marché était divisé en 14 lots, en fonction des spécialités constructives. Le lot 11 concernait les travaux d'installations sanitaires. 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'à 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 au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01). Le délai de clôture pour le dépôt des offres venait à échéance le 26 novembre 2013 à 12h00. Il résultait par ailleurs du dossier d'appel d'offres que les critères d'adjudication ainsi que leur pondération respective seraient les suivants : montant de l'offre selon méthode T3(critère 1 – 40 %), qualité et adéquation des techniques proposées (critère 2 – 20 %), qualification des personnes clés (critère 3 – 20 %), degré de compréhension du cahier des charges (critère 4 – 10 %), et qualité des références du soumissionnaire (critère 5 – 10 %) ; les critères 2, 3 et 4 réunis étaient englobés dans un critère plus général intitulé « organisation pour l'exécution du marché ». Le descriptif du critère 2 était le suivant : « qualités des personnes clés (3 au maximum) pour exécuter le marché avec pour chacune d'elles 2 références de moins de 10 ans ». La sous-traitance n'était enfin pas admise. 2) Alpiq Intec Romandie SA (ci-après : Alpiq) est une société anonyme sise à Meyrin. Elle a pour but statutaire l'exploitation d'une entreprise pour l'étude, la fabrication, l'achat, la vente d'installations et appareillages électriques, électroniques,

thermiques, hydrauliques, aérauliques et de télécommunication dans le domaine du bâtiment et toutes participations se rattachant au but principal.!

3) Elle a soumis à la commune une offre pour le marché public susmentionné le 26 novembre 2013, pour un montant de CHF 1'358'996.- toutes taxes comprises (ci-après : TTC).!

4) Le 4 avril 2014, le pouvoir adjudicateur a procédé à l'évaluation des 4 offres présentées. À l'issue de l'analyse multicritères, l'offre de Tapernoux SA (ci-après : Tapernoux) recevait 405,27 points, celle d'Alpiq 370 points, tandis que celles des deux autres entreprises ayant soumissionné recevaient respectivement 362,74 et 340,57 points.!

Les notes attribuées à Tapernoux étaient de 4,51 (sur 5) pour le prix, de 3,50 pour la qualité et l'adéquation des techniques proposées, de 4 pour la qualification des personnes clés, de 3 pour la compréhension du cahier des charges et de 4,50 pour les références. Celles attribuées à Alpiq étaient de 5 pour le prix, de 3 pour la qualité et l'adéquation des techniques proposées, de 2,50 pour la qualification des personnes clés, de 3 pour la compréhension du cahier des charges et de 3 pour les références.

5) Le 26 mai 2014, la commune a informé Tapernoux de sa décision de lui attribuer le marché.!

Le même jour, elle a signifié leur éviction aux autres soumissionnaires, dont Alpiq. La grille d'évaluation était annexée. Un recours pouvait être interjeté auprès du Tribunal administratif, rue Ami-Lullin (sic).

6) Par acte posté le 12 juin 2014, Alpiq a interjeté recours contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de la décision d'adjudication du 26 mai 2014 ainsi qu'au renvoi de la cause à l'autorité adjudicatrice pour nouvelle évaluation des offres et nouvelle adjudication.!

L'effet suspensif devait être accordé. Selon la jurisprudence, il ne devait être refusé qu'à un recours manifestement mal fondé. En l'absence d'effet suspensif, un contrat pourrait être conclu avec l'adjudicataire. Or Alpiq souhaitait obtenir ce marché, qui revêtait pour elle une grande importance économique. Sur le fond, la commune avait violé les principes d'indépendance et d'impartialité, « soit directement, soit indirectement », sans autre précision. La commune avait excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de la notation de plusieurs critères. En matière de qualification des personnes clés, elle avait reçu la note de 3 (contre celle de 4 pour Tapernoux), alors que ses collaborateurs avaient une expérience comprise entre 23 et 36 ans. Pour les références, elle avait reçu la note de 3 (contre celle de 4,50 pour Tapernoux) alors que son savoir-faire était reconnu auprès des professionnels dans le domaine sanitaire dans toute la Romandie. Enfin, au moment de l'ouverture des offres, Alpiq était classée en première position, comme en attestait le procès-verbal d'ouverture des offres.

7) Par jugement du 13 juin 2014, le TAPI s'est déclaré incompétent et a transmis la cause à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).!

8) Le 18 juin 2014, le juge délégué a ordonné l'appel en cause de Tapernoux.!

9) Le 25 juin 2014, la commune a conclu au rejet de la demande en restitution de l'effet suspensif.!

Les deux griefs soulevés à l'appui du recours étaient manifestement mal fondés. Alpiq connaissait tous les intervenants agissant pour la commune dès le dépôt des offres. Elle venait remettre en cause a posteriori et sans le moindre élément concret l'indépendance et l'impartialité de ceux-ci. Alpiq s'était vu adjuger un autre lot du marché ; pour le lot 11, elle avait simplement formulé une offre moins favorable que celle de Tapernoux. Ainsi, pour le critère 2 (qualité et adéquation des techniques proposées), la commune avait considéré qu'une proposition de Tapernoux sur un point et sa souplesse sur un autre point méritaient de lui attribuer une meilleure note qu'à Alpiq (de 0,5 point). Pour le critère 3, à savoir la

qualification des personnes clés, la commune avait estimé l'organisation proposée par Alpiq particulièrement faible pour le mandat en cause, malgré les qualifications des personnes en cause, le nombre de personnes annoncées ne permettant pas à Alpiq d'assumer toutes ses tâches sans sous-traitance, tandis que Tapernoux était spécialisée en matière sanitaire, avec un nombre de collaborateurs sensiblement plus important et une organisation adaptée au projet. Il y avait donc une différence nette entre les deux notes, qui était ainsi justifiée. Enfin, concernant le critère 5, à savoir la qualité des références, celles de Tapernoux étaient en adéquation avec les exigences du pouvoir adjudicateur, ce qui n'était pas le cas d'Alpiq.

10) Le 26 juin 2014, Tapernoux a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif. Alpiq invoquait de manière toute générale la violation des principes d'indépendance et d'impartialité, sans indiquer en quoi ces principes étaient violés en l'espèce. S'agissant de la qualification des personnes clés, bon nombre de collaborateurs de Tapernoux avaient entre 20 et 40 ans d'expérience. En outre, l'une des trois personnes de référence, Monsieur Alain Bertschy, avait à la fois une formation complète et de l'expérience dans le domaine de l'installation sanitaire et du management. S'agissant des références, celles qu'elle avait indiquées dans son offre présentaient des similitudes avec le projet des Grands-Chênes, ce qui avait sûrement été apprécié en sa faveur. Le fait qu'Alpiq soit placée en premier dans le procès-verbal d'ouverture des offres n'avait rien à voir avec un classement, il s'agissait simplement de l'ordre de réception des offres.

11) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif. Considérant, en droit, que :

1) Le recours, interjeté dans les dix jours par-devant l'autorité compétente, est *prima facie* recevable (art. 15 al. 2 et 2bis de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 62 al. 1 let. b LPA).

2) 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 que le recours 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).

« 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 » (Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Bernard ZUFFEREY/Hubert 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/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5 ; ATA/85/2012 du 7 février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/614/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/214/2011 du 1^{er} avril 2011, et la jurisprudence citée).

3) L'appel d'offres est une décision sujette à recours (art. 15 al. 1bis let. a AIMP ; 55 let. a RMP). Le soumissionnaire qui entend contester la définition, la pondération ou le manque de précision des critères d'adjudication doit le faire, pour des raisons de bonne foi, dans le cadre de l'appel d'offres et non plus au moment de la décision d'adjudication, sans quoi il est forclo (ATF 125 I 203 consid. 3a ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2004 du 6 avril 2004 ; ATA/535/2012 du 21 août 2012 consid. 4a ; ATA/399/2012 du 26 juin 2012 consid. 3 ; ATA/677/2005 du 12 octobre 2005). Il en va de même pour la contestation de l'indépendance ou de l'impartialité des membres de l'autorité ou des mandataires appelés à évaluer les offres (ATF 130 I 241 consid. 4.3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_877/2008 du 5

mai 2009 consid. 6.1).!]> 4) Par rapport à l'examen prima facie qui prévaut dans le cadre de l'estimation des chances de succès du recours, le grief de violation des principes d'indépendance et d'impartialité, apparaît a priori irrecevable car tardif, les différentes personnes et mandataires appelés à évaluer les offres étaient mentionnés dans l'appel d'offres. Quoi qu'il en soit, le grief n'est en rien étayé et la recourante ne décrit absolument pas en quoi consisterait en l'espèce la violation invoquée, si bien que le grief apparaît sans consistance.!]> 5) L'apparition de la recourante en en-tête du procès-verbal de l'ouverture des offres ne saurait équivaloir à un classement quelconque, si bien que l'assertion de la recourante – qui n'a même pas formulé de réel grief à ce propos – n'est pas pertinente.!]> 6) Au surplus, les griefs liés à la notation du critère des qualités techniques n'apparaissent pas en l'état suffisamment étayés pour justifier l'octroi de l'effet suspensif au recours.!]> L'autorité intimée a ainsi fourni des explications a priori pertinentes dans sa réponse sur effet suspensif au sujet de la notation des critère 2 et 5, même si pour ce dernier elle n'a pas encore explicité précisément en quoi les références données par l'adjudicataire étaient plus pertinentes que celles fournies par la recourante. Quant à la notation du critère 3, il semble à ce stade que l'autorité intimée ait pu confondre la question de la qualification des personnes clés avec le critère plus général de l'organisation de l'entreprise pour le marché ; quoi qu'il en soit, rien n'indique à ce stade que la recourante aurait dû se voir à cet égard mieux notée que l'adjudicataire. Aucune des entreprises soumissionnaires n'a en effet obtenu de note supérieur à 4 pour ce critère ; or si la recourante se voyait attribuer la note de 4, son total de points resterait inférieur à celui obtenu par Tapernoux, si bien que même une admission du grief n'entraînerait pas forcément l'admission de son recours. On doit donc admettre que, prima facie, les chances de succès du recours sont insuffisantes pour permettre la restitution de l'effet suspensif. 7) L'octroi de l'effet suspensif sera dès lors refusé, sans qu'il y ait besoin de procéder à une pesée des intérêts. Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.!]> Vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ; vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ; 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 Alpiq Intec Romandie SA, à Me François Bellanger, avocat de la commune de Céligny, ainsi qu'à Me Michel Valticos, avocat de Tapernoux SA. Le président : Ph. Thélin Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :