

GE_GERICHTE A/1835/2016 vom 1. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1835_2016

FR: GE_GERICHTE A/1835/2016 du 1 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/1835/2016 del 1 novembre 2016

Regeste

CONDITION DE RECEVABILITÉ ; QUALITÉ POUR RECOURIR ; INTÉRÊT DIGNE DE PROTECTION | Principes applicables à la qualité pour recourir du soumissionnaire évincé. Qualité pour recourir admise si le soumissionnaire évincé disposait, avant la conclusion du contrat, de chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours. En l'occurrence, la recourante est classée au sixième rang sur dix offres évaluées avec un écart important entre sa note et celle du soumissionnaire classé en deuxième rang et n'a jamais conclu à l'adjudication du marché en sa faveur. Absence d'intérêt digne de protection. Recours irrecevable. | LPA.60.a11

Erwägungen

E. 1

1) a. Par avis publié le 9 février 2016 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) et sur le site www.simap.ch, l'office des bâtiments (ci-après : OBA), rattaché au département des finances, a lancé un appel d'offres en procédure ouverte intitulé « Projet : 136012 – AEM Ancienne Ecole de Médecine – Lot 21150 – Maçonnerie, béton armé ». b. Selon le point 3.11 du dossier d'appel d'offres, la sous-traitance ne devait pas dépasser 20 % de l'ensemble du marché.

E. 2

2) Le 24 mars 2016, l'OBA a procédé à l'ouverture des offres. Dix offres recevables avaient été déposées, parmi lesquelles une offre de l'Association d'entreprises Belloni SA et Orllati SA (ci-après : l'association d'entreprises) ainsi qu'une offre de la société Maulini SA (ci-après : Maulini).

E. 3

3) Par décision du 30 mai 2016, l'OBA a adjugé le marché à Maulini, qui remplissait pleinement les conditions pour être admise comme adjudicataire et avait présenté l'offre économiquement la plus avantageuse par rapport aux critères d'adjudication. L'offre de l'association d'entreprises avait été classée au sixième rang.

E. 4

4) Par acte du 2 juin 2016, l'association d'entreprises a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision. Il était de notoriété publique que Maulini n'avait ni les moyens humains, ni les ressources en matériel, ni l'expérience pour effectuer des travaux de terrassement, remblayage, enceinte de fouille, étanchéité et ferrailage. Manifestement, pour réaliser ce marché, elle avait prévu de sous-traiter cette prestation à un ou des tiers et avait omis, sciemment ou non, de le déclarer.

E. 5

5) Le 6 juin 2016, la chambre administrative a ordonné l'appel en cause de Maulini.

E. 6

6) Le 16 juin 2016, Maulini a expliqué avoir prévu de confier la réalisation des travaux spéciaux ainsi que la pose du ferrailage à des entreprises tierces, pour un montant de CHF 180'161.99, soit 5,3 % du total de l'ensemble du marché. Ces entreprises avaient été déclarées dans l'annexe d'annonce des sous-traitants jointe à l'appel d'offres. 7) a. Par réponse du 17 juin 2016, accompagnée de son dossier, l'OBA a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. L'offre de l'association d'entreprises était classée en sixième position, de sorte que même en cas d'admission du recours et d'annulation de l'adjudication en faveur de Maulini, elle ne pourrait en aucun cas obtenir le marché. Elle n'avait pas d'intérêt digne de protection à l'annulation de la décision. Maulini avait annoncé la sous-traitance du ferrailage, pour 3,6 %, et des travaux spéciaux, pour 1,7 %. Il n'y avait aucune raison de remettre en cause ces informations. b. À teneur du tableau d'évaluation des offres figurant dans le rapport d'adjudication, l'adjudicataire avait obtenu 421,46 points, les soumissionnaires classés en deuxième, troisième, quatrième et cinquième rangs 403,37, 392,69, 386,01 et 369,34 points, et l'association d'entreprises 366,35 points.

E. 8

8) En l'absence d'observations complémentaires dans le délai imparti par le juge délégué, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. 1) Le marché offert est notamment soumis à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), à la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'AIMP du 9 août 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). 2. 2) 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 AIMP ; art. 3 al. 1 L-AIMP ; art. 55 let. e et 56 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). 3. 3) L'autorité intimée soutient que la recourante n'aurait pas la qualité pour recourir. a. La qualité pour recourir en matière de marchés publics se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), applicable sur renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. 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/528/2016 du 21 juin 2016 consid. 3a et les références citées). b. En matière de marchés publics, l'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de la violation commise et la reprise du processus de passation. Mais il y a lieu d'admettre qu'un soumissionnaire évincé a aussi un intérêt actuel au recours lorsque le contrat est déjà conclu avec l'adjudicataire, voire exécuté, car il doit pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour pouvoir agir en dommages-intérêts (ATF 137 II 313 consid. 1.2.2 ; ATA/1056/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3c et les références citées). Le recourant qui conteste une décision d'adjudication et 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 ; ATA/283/2016 du 5 avril 2016 consid. 3b). c. Pour le Tribunal fédéral, le soumissionnaire évincé dispose d'un intérêt juridique lorsqu'il avait, avant la conclusion du contrat, des chances raisonnables de se voir attribuer le marché en cas d'admission de son recours (ATF 141 II 14 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.1). Cet intérêt existe notamment lorsque le soumissionnaire évincé avait été classé au deuxième rang derrière l'adjudicataire et qu'il aurait, en cas d'admission de son recours, disposé d'une réelle chance d'obtenir le marché (ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_203/2014 précité consid. 2.2 ; 2D_39/2014 du 26 juillet 2014 consid. 1.1 ; 2C_346/2013 du 20 janvier 2014 consid. 1.4.1). La jurisprudence a également admis cet intérêt par rapport au soumissionnaire qui, bien que classé en troisième position, était séparé du deuxième classé de quelques points seulement (arrêt du Tribunal fédéral 2D_50/2009 du 25 février 2010 consid. 4.1). A en revanche été nié l'intérêt juridique du soumissionnaire placé au quatrième rang qui exigeait l'exclusion du candidat retenu, dès lors que l'admission de sa conclusion n'aurait pas permis au recourant, en accédant au troisième rang, d'obtenir le marché à la place de l'adjudicataire (arrêt du Tribunal fédéral 2D_74/2010 du 31 mai 2011 consid. 1.3), excepté si l'écart relatif tout comme absolu entre l'adjudicataire et le soumissionnaire évincé s'était révélé minime (arrêt du Tribunal fédéral 2D_49/2011 du 25 septembre 2012 consid. 1.3.2). Finalement, le Tribunal fédéral a nié l'intérêt juridique à recourir d'un soumissionnaire placé au cinquième rang sur six offres évaluées et qui n'avait jamais conclu à l'adjudication du marché public en sa faveur (arrêt du Tribunal fédéral 2C_203/2014 précité consid. 2.2 à 2.4). d. En l'espèce, la recourante a été classée au sixième rang sur dix offres évaluées, pour 366,35 points contre 403,37 points pour le soumissionnaire classé au deuxième rang. Compte tenu de l'écart important des notes et du nombre de soumissionnaires évincés positionnés avant la recourante, cette dernière – qui ne remet d'ailleurs aucunement en cause ses notes ou celles attribuées aux soumissionnaires mieux classés qu'elle – ne peut se prévaloir d'une chance raisonnable, en cas d'admission de son recours, de se voir attribuer le marché ou d'obtenir des dommages-intérêts pour cause d'illicéité de la décision d'adjudication. Ceci est d'autant plus vrai que si, dans son acte de recours, la recourante a remis en cause l'adjudication du marché à l'appelée en cause, elle n'a jamais conclu à l'adjudication en sa faveur, de sorte qu'elle s'est d'emblée privée de la possibilité d'obtenir le marché litigieux. Elle n'a au surplus conclu ni à la constatation de l'illicéité de la décision d'adjudication, ni à des dommages-intérêts. Dans ces circonstances, la recourante ne peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection à recourir contre la décision litigieuse. Elle n'a par conséquent pas la qualité pour recourir et son recours sera déclaré irrecevable. 4. 4) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure, l'appelée en cause n'étant pas représentée et n'y ayant pas conclu (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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