

GE_GERICHTE A/2168/2013 vom 23. Juli 2013

GE Cour de justice, 2013-07-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2168_2013

FR: GE_GERICHTE A/2168/2013 du 23 juillet 2013

IT: GE_GERICHTE A/2168/2013 del 23 luglio 2013

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 23.07.2013
A/2168/2013

A/2168/2013 ATA/432/2013 du 23.07.2013 (MARPU) , REFUSE Parties : SOFTCOM TECHNOLOGIES S.A. / TPG - TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS, MNC SA En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE
A/2168/2013 - MARPU ATA/432/2013 COUR DE JUSTICE Chambre administrative
Décision du 23 juillet 2013 sur effet suspensif dans la cause SOFTCOM TECHNOLOGIES S.A. représentée par Me Jean-Michel Brahier, avocat contre TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS représentés par Me Bertrand Reich, avocat et MNC S.A. , appelée en cause représentée par Me Michel Chevalley, avocat EN FAIT Souhaitant permettre à sa clientèle d'acquérir des titres de transport grâce à la technologie des short messages services (ci-après : SMS) utilisés sur des téléphones mobiles, les Transports publics genevois (ci-après : TPG), établissement autonome de droit public inscrit au registre du commerce du canton de Genève, ont lancé un appel d'offres, publié sur le site du système d'information sur les marchés publics en Suisse (ci-après : SIMAP) le 9 avril 2013, et dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du même jour. Les critères d'adjudication étaient les suivants : - adéquation de l'offre au cahier des charges et solution (50 points) ;![endif]>![if> - offre commerciale (30 points) ;![endif]>![if> - démarche de projet (10 points) ;![endif]>![if> - prestataire et équipe / expériences similaires / références projets (10 points).![endif]>![if> Les offres devaient être exprimées en francs suisses, les documents rédigés en français, et si la sous-traitance était possible, elle devait être annoncée. Un consortium n'était pas souhaitable. Trois entreprises ont déposé des offres, qui ont été réceptionnées le 21 mai 2013. Softcom Technologies S.A. (ci-après : Softcom), ayant son siège à Granges-Paccot, dans le canton de Fribourg, a déposé une offre dont le montant total s'élevait à CHF 167'180.-, trois postes importants, en particulier la licence et les développements et l'intégration, étant indiqués comme devant être soumis aux variations du taux de change euro/franc suisse, les personnes de contact mentionnées étant d'une part, Monsieur Benoît Rouiller pour Softcom et d'autre part, Monsieur Drew Bryan pour Unwire, à Copenhague. Toutes les annexes à ladite offre étaient rédigées en anglais et faisaient référence, pour la majorité d'entre elles, à Unwire. MNC Mobile News Channel S.A. (ci-après : MNC) à Lausanne, a déposé une offre pour un montant total de CHF 248'400.- et une troisième offre, citée sous lettre Y, a été déposée également. Au vu des critères précités, celle de MNC a obtenu 68,64 points, celle de Softcom 53,60 et celle d'Y 39,28, raison pour laquelle le marché a été adjugé à MNC. Par courrier du 19 juin 2013, les TPG ont informé Softcom du fait que son offre avait été classée à la deuxième place et le marché adjugé à MNC. Cette décision était susceptible de recours dans les dix jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Par pli posté le 1 er juillet 2013,

Softcom a recouru contre cette décision, qu'elle avait reçue le 21 juin 2013. Elle a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et à ce qu'il soit fait interdiction à l'autorité intimée et à l'adjudicataire de conclure le contrat. Sur le fond, l'autorité intimée devait être invitée à produire l'ensemble de son dossier et elle-même devait être autorisée à consulter celui-ci, puis à compléter son recours. Principalement, la décision attaquée devait être annulée et le marché lui être adjugé pour le prix correspondant à celui de son offre, soit CHF 178'200.- toutes taxes comprises (ci-après : TTC). Softcom contestait la décision attaquée, qualifiée d'arbitraire. La manière dont son offre avait été notée, en particulier s'agissant de l'adéquation au cahier des charges, était « totalement impossible et impensable – et partant arbitraire », ce d'autant qu'elle bénéficiait de solides expériences et de personnes compétentes pour un marché similaire à Fribourg, qui avait donné toute satisfaction. L'effet suspensif devait être octroyé car son recours était bien fondé et présentait des chances réelles de succès. Elle requérait diverses auditions et la production de l'intégralité du dossier de l'autorité intimée, comportant l'offre de l'adjudicataire, mais demandait expressément que celle qu'elle avait déposée soit traitée de manière confidentielle. Par pli recommandé du 3 juillet 2013, le juge délégué a fixé aux TPG un délai au 12 juillet 2013 pour se déterminer sur effet suspensif, tout en leur faisant interdiction de conclure le contrat dans l'attente d'une décision sur cette question. Le même jour, le juge délégué a appelé en cause MNC en lui impartissant un délai identique pour se prononcer sur effet suspensif. Le 8 juillet 2013, les TPG ont déposé leurs observations, en concluant au rejet de la demande d'effet suspensif, le recours étant dépourvu de chances de succès. Après analyse, l'offre de la recourante ne correspondait pas, sur plusieurs points, au cahier des charges. Son offre faisait référence très fréquemment à Unwire au Danemark, sans qu'aucun sous-traitant n'ait été annoncé. Enfin, cette société avait un rôle certain à jouer puisque l'essentiel du prix de l'offre était destiné à fluctuer en fonction du taux de change entre le franc suisse et l'euro, quand bien même aucune indication n'était donnée sur cette société, aucune attestation produite par celle-ci ou encore aucune information quant à son rôle et le personnel pouvant être mis à disposition. Certes, le montant de l'offre de la recourante était plus bas que celui de l'offre retenue par les TPG, mais c'était avant tout le critère de l'adéquation de l'offre au cahier des charges, qui avait été notée sur 50 points, qui avait permis de placer celle de MNC en tête. Enfin, les TPG faisaient valoir un intérêt public à ce que le contrat soit conclu rapidement, pour leur permettre d'améliorer leurs prestations aux usagers, alors que l'intérêt privé de la recourante n'était pas plus important que celui de l'adjudicataire. Le 12 juillet 2013, MNC s'est déterminée à son tour en concluant au rejet de la demande d'effet suspensif. Elle requérait expressément que son offre ne soit pas portée à la connaissance de la recourante. Elle a fait valoir en substance que le recours était dépourvu de chances de succès et qu'elle avait eu une expérience similaire pour le réseau des transports en commun zurichois, comparable de par son importance et son flux au réseau genevois. Elle avait un intérêt privé prépondérant à se voir adjuger le marché et l'octroi de l'effet suspensif aurait des conséquences financières pour elle, engendrant un manque à gagner pour l'année 2013, ainsi que des retards dans l'exécution de son mandat. Quant au préjudice allégué par la recourante, il n'était pas irréparable, puisqu'en tout état, si le contrat était conclu, l'effet suspensif ayant été refusé, elle pourrait réclamer la réparation de son dommage. Elle serait dès lors replacée dans la situation qui était la sienne avant sa participation à la procédure de soumission. Ces déterminations ont été transmises aux parties et la cause gardée à juger sur effet suspensif. EN DROIT Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente et il est recevable (art.

15 al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). A titre préalable, la recourante demande à pouvoir prendre connaissance de l'offre de l'adjudicataire, tout en s'opposant à ce que cette dernière ait accès à la sienne, en sollicitant un délai pour se déterminer sur effet suspensif avant le prononcé d'une décision sur cette question. De par sa nature, une décision sur effet suspensif revêt une certaine urgence. Selon la pratique de la chambre de céans, il n'y a pas lieu, au vu du dossier et des pièces produites, de permettre à la recourante, qui a déposé un recours fort complet, d'apporter des adjonctions à celui-ci à ce stade de la procédure. Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), 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). 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/383/2012 du 13 juin 2012 ; 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). « 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). Dans leur réponse sur effet suspensif, les TPG ont indiqué les raisons pour lesquelles la recourante avait été pénalisée, en particulier quant à l'adéquation de son offre au cahier des charges, quand bien même le prix de son offre, sous réserve des variations de taux de change, était inférieur à celui de l'adjudicataire. Des pièces produites, il apparaît que l'offre de la recourante fait très largement référence à la société Unwire, au sujet de laquelle aucune indication n'est fournie. Les annexes à l'offre sont toutes rédigées en anglais. Enfin, divers points techniques ne correspondent pas au cahier des charges, en ce sens notamment que l'offre ne comporte pas d'éléments relatifs à l'horodatage et n'a pas été conçue pour fonctionner offline afin de permettre d'éventuels contrôles de manière rapide, même si une absence temporaire de réseau devait survenir. Il apparaît dès lors qu'*a priori*, le recours n'a que des chances ténues de succès. L'intérêt public à ce que le système soit mis en œuvre rapidement doit primer l'intérêt privé de la recourante, celui-ci n'étant dans tous les cas pas plus important que celui de l'adjudicataire, en particulier. Enfin, en cas de conclusion du contrat, l'éventuel préjudice que subirait Softcom n'est pas irréparable. Le droit des marchés publics prévoit précisément, si le contrat a été conclu à tort, une procédure en indemnisation. La présente décision est prise en application de l'art. 7 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette la requête en restitution de l'effet suspensif ; impartit à la recourante un délai sur le fond pour répliquer au 31 août 2013 ; 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 Jean-Michel Brahier, avocat de la recourante, à Me Bertrand Reich, avocat des Transports publics genevois, ainsi qu'à Me Michel Chevalley, avocat de MNC Mobile News Channel S.A., appelée en cause. 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.