

GE_GERICHTE A/2366/2016 vom 20. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2366_2016

FR: GE_GERICHTE A/2366/2016 du 20 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/2366/2016 del 20 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

La fondation des maisons communales de Vernier (ci-après : la fondation) a initié le 26 avril 2016, par publication dans la feuille d'avis officielle de la République et Canton de Genève, un appel d'offres, en procédure sélective, non soumis à l'accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP - RS 0.632.231.422), respectivement aux accords internationaux, portant sur l'exécution de travaux de construction. Le titre du projet du marché s'intitulait « marché en entreprise générale pour la réalisation d'un immeuble de logements, d'une crèche et d'un parking souterrain ». Le projet se situait rue Jean-Simonet 3 – 3A à Vernier. Le nombre de logements à construire s'élevait à vingt-cinq. Les offres devaient être déposées jusqu'au 23 mai 2016 à 12h00.

E. 2

compréhension du projet et relations avec les partenaires 20 %

E. 3

organisation du soumissionnaire 20 %

E. 4

références du candidat 20 %

E. 5

expérience de travail du soumissionnaire avec les mandataires 10 %

E. 6

demandes supplémentaires et modifications en cours de travaux

E. 10

Il est encore relevé que même à suivre l'argumentation de la recourante sur les critères 4 et 5 et à considérer qu'elle mériterait la note de 4, les, respectivement, 20 et 15 points supplémentaires que lui apporterait cette évaluation favorable porterait le total de 245 à 280 points mais ne lui permettrait ni d'obtenir les 300 points litigieux ni surtout de dépasser l'entreprise classée 5^{ème} avec 295 points.

E. 11

Dans un second grief, la recourante se plaint d'un abus du pouvoir d'appréciation dans l'application des critères de présélection et d'une violation du principe de transparence. 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 ; ATA/368/2015 du 21 avril 2015 consid. 4d). b. Selon la jurisprudence, le principe de la transparence est le principe cardinal et incontournable des marchés publics. Il limite le large pouvoir d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur (RDAF 2001 I 403). Il permet d'assurer la mise en œuvre du principe de concurrence, lequel permet la comparaison des prestations et de choisir ainsi l'offre garantissant un rapport optimal entre le prix et la prestation (ATF 130 I 241 consid. 5.1 ; ATF 125 II 86 consid. 7c in RDAF 2002 I 543 ; ATA/51/2015 du 13 janvier 2015 consid. 8 ; ATA/952/2014 du 2 décembre 2014 consid. 5b). Il permet également le contrôle de l'impartialité de la procédure d'adjudication, autre principe qui doit être respecté (Étienne POLTIER, Droit des marchés publics, 2014, p. 163, n° 264). Ce principe exige du pouvoir adjudicateur qu'il énumère par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions; à tout le moins doit-il spécifier clairement l'importance relative qu'il entend accorder à chacun d'eux. Lorsqu'en sus de ces critères, le pouvoir adjudicateur établit des sous-critères, il n'est pas obligé de les communiquer lors de l'appel d'offres sauf s'il entend les privilégier, auquel cas il doit les communiquer par avance aux soumissionnaires, en indiquant leur pondération respective (ATF 130 I 241 consid. 5.1 p. 248). En tous les cas, le principe de la transparence interdit de modifier de manière essentielle, après le dépôt des offres, la présentation des critères ou de modifier les critères d'aptitude ou d'adjudication (ATF 125 II 86 consid. 7c p. 101 et les références citées ; ATA/952/2014 et jurisprudence citée ; Étienne POLTIER, *ibid.*). Le principe de transparence exige notamment que le pouvoir adjudicateur se conforme, dans la procédure qui fait suite à la publication de l'appel d'offres, aux conditions du marché qu'il a préalablement annoncées. Sur ce point, le principe de transparence se rapproche du principe de la bonne foi qui prohibe les comportements contradictoires de l'autorité (art 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; Etienne POLTIER, *op. cit.*, n° 259). c. Selon la recourante, la documentation de l'appel d'offres mentionnait que l'évaluation dans le tour sélectif se baserait exclusivement sur les indications fournies par les candidats et excluait ainsi une comparaison entre candidats. d. Le DAO mentionnait clairement quels étaient les critères de présélection et leur pondération respective. Il précisait de même sous « décision de sélection » que chaque candidat recevrait un tableau d'analyse multicritères qui indiquerait les résultats de tous les candidats. L'établissement dudit tableau est conforme à l'appel d'offres. L'on peine à suivre le raisonnement de la recourante et à comprendre à quoi celui-ci aurait servi, si ce n'était à comparer les offres. La recourante ne l'indique d'ailleurs pas, pas plus qu'elle ne suggère de méthodes différentes. De surcroît, même à envisager une absence de comparaison, la notation était prévue par le DAO. Or, la mauvaise note reçue par la recourante sur le premier critère aurait en tous les cas été prise en considération. S'il est exact qu'il n'était pas mentionné qu'il convenait d'obtenir 300 points pour passer au second tour, il était clairement indiqué que seul « cinq candidats environ » seraient retenus. Le chiffre de cinq n'étant pas garanti par l'appel d'offres, la fondation n'a pas modifié les règles posées dans l'appel d'offres en ne retenant que quatre soumissionnaires. À ce titre, le pouvoir adjudicateur n'a pas violé le chiffre 3.12 du DAO en dressant un tableau d'analyse multicritères à l'issue du premier tour et en ne retenant que les candidats ayant obtenu le plus de points. En tous les cas, classée sixième, aucune clause de l'appel d'offres ou du DAO ne permet à la recourante de prétendre à être retenue pour le second tour. L'appel

d'offres, et la décision de sélection qui en a découlé, sont en conséquence conformes au principe de la transparence, dès lors que les critères de sélection pour le second tour ont été clairement mentionnés et n'ont pas fait l'objet de modification, mais tout au plus de précisions, conformes avec le droit des marchés publics et le large pouvoir d'appréciation dont jouit l'intimée.

E. 12

Vu ce qui précède, la décision querellée étant conforme au droit, le recours sera rejeté. Le présent arrêt au fond rend sans objet la requête de restitution de l'effet suspensif et met fin à l'interdiction d'organiser le second tour portant sur le marché concerné contenue dans la lettre de la chambre de céans du 12 juillet 2016.

E. 13

Vu l'issue du litige et compte tenu de l'absence de décision sur effet suspensif, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Conformément à la jurisprudence en la matière, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la fondation (ATA/256/2016 du 22 mars 2016 consid. 10 ; ATA/576/2013 du 29 août 2013).

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