

GE_GERICHTE A/236/2014 vom 19. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_236_2014

FR: GE_GERICHTE A/236/2014 du 19 mars 2014

IT: GE_GERICHTE A/236/2014 del 19 marzo 2014

Erwägungen

E. 0

Candidat qui n'a pas fourni l'information ou le document non éliminatoire demandé par rapport à un critère fixé

E. 1

Insuffisant Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond pas aux attentes

E. 2

Partiellement suffisant Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, mais dont le contenu ne répond que partiellement aux attentes

E. 3

Suffisant Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé et dont le contenu répond aux attentes minimales, mais qui ne présente aucun avantage particulier par rapport aux autres candidats

E. 4

Bon et avantageux Candidat qui a fourni l'information ou le document demandé par rapport à un critère fixé, dont le contenu répond aux attentes et qui présente un minimum d'avantages particuliers par rapport aux autres candidats, ceci sans tomber dans la surqualité ou la surqualification

E. 5

25,00 297,99 Despraz S.A. 978'980.- 2,35 94,09 3,78 94,44 3,50 105,0 4,50 22,50 316,04
Caliqua S.A. 1'701'300.- 0,45 17,93 2,67 66,67 3,00 90,0 3,25 16,25 190,84 17) A la demande de Despraz S.A., l'OBA lui a communiqué le 23 janvier 2014 le rapport d'évaluation des offres du 4 décembre 2013. L'évaluation du critère 2 « organisation » était divisé en six sous-critères dont les sous-critères « certification de l'entreprise » et « certification des soudeurs ». En rapport avec ces deux sous-critères, Despraz S.A. avait obtenu deux fois la note 4 tandis que Mino S.A. et CGC S.A. deux fois la note 1. Au procès-verbal d'évaluation était joint un courriel du 13 septembre 2013 adressé au mandataire spécialisé par un collaborateur de Mino S.A. Celle-ci répondait à un courriel que celui-là lui avait adressé le 12 septembre 2013. Elle était à cette date « en procédure de certification ISO 3834-2:2005 et elle enverrait son certificat « prochainement » au pouvoir adjudicateur. Elle transmettait un « certificat de qualification « d'un de ses monteuses », les autres étant en cours de qualification. Ni le courriel du 12 septembre 2013 ni le certificat transmis par Mino S.A. ne figuraient dans les pièces transmises par les parties. 18) Par acte posté le 27 janvier 2014, Despraz S.A. a recouru

auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de l'autorité adjudicatrice du 14 janvier 2014, reçue le 15 janvier 2014. Elle concluait à son annulation et à ce que le marché litigieux lui soit adjugé. Préalablement, elle sollicitait la restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, elle faisait grief à la décision d'adjudication d'avoir violé son droit d'être entendu par défaut de motivation. En effet, dite décision n'expliquait d'aucune façon les raisons pour lesquelles elle s'était vu attribuer des notes respectives de 3,78 et 3,50 aux critères « organisation » et « références » et non la note maximale. En outre, l'appréciation qui avait été faite de son offre était arbitraire s'agissant desdits critères. Dans un précédent marché portant sur l'attribution des travaux d'installation pour eau surchauffée et vapeur du 5ème étage du CMU, l'offre qu'elle avait formulée pour des travaux identiques s'était vu attribuer la note de 4,08 pour le critère « organisation ». Les éléments d'appréciation n'ayant pas évolué à la baisse depuis 2011, une notation de ce même critère à 3,78 en 2013 était illogique. La même remarque pouvait être faite pour le critère « références ». Les notes obtenues sur le marché précédent en 2011, soit une note de 4,5 et une notation à 3,5 en 2013 étaient arbitraires. Aucune explication n'était donnée dans le rapport d'adjudication au sujet de la moins bonne note attribuée pour le critère numéro « formation ».

19) Le 10 février 2014, l'OBA s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif, mesure qui devait rester une exception en matière de marchés publics. Les griefs soulevés par la recourante n'avaient aucune consistance. La décision attaquée était suffisamment motivée. L'évaluation de l'offre de Despraz S.A. n'était pas arbitraire. Il n'était pas possible de comparer l'offre que celle-ci avait déposée en 2011 avec celle de 2013. En effet, en 2011, elle l'avait formulée en consortium avec une autre société. Or, l'évaluation d'une offre déposée en consortium se faisait différemment de celle déposée par une entreprise unique en tenant compte des informations fournies par chacune des deux entreprises. Pour l'évaluation de l'offre de Despraz S.A., le pouvoir adjudicateur avait respecté le cahier des charges. Les notes attribuées ne correspondaient pas à une mauvaise appréciation mais cela n'empêchait pas, qu'en fonction des informations données, la recourante ne pouvait prétendre en recevoir de meilleures et l'autorité adjudicatrice, selon la jurisprudence, disposait d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. Selon le planning prévisionnel joint à l'appel d'offres, les travaux d'installation d'eau surchauffée et de vapeur aurait dû commencer en 2013. L'autorité adjudicatrice souhaitait conclure le contrat avec l'adjudicataire au plus vite afin de ne pas aggraver le retard. A défaut, d'autres entreprises dont les travaux dépendaient de la réalisation d'installations d'eau surchauffée et de vapeur ne pourraient pas exécuter leurs prestations et le délai de mise en service du bâtiment ne pourrait être respecté. L'intérêt de l'OBA primait celui de la recourante dans la pesée des intérêts qui devait être effectuée.

20) Mino S.A., que la chambre administrative avait appelée en cause à réception du recours, a également conclu, le 12 février 2014, à ce que l'effet suspensif ne soit pas restitué en raison de l'absence de chance de succès du recours. Despraz S.A. ne démontrait pas en quoi la décision attaquée était arbitraire. L'autorité adjudicatrice avait parfaitement respecté les règles d'évaluation figurant dans le dossier d'appel d'offres, soit le barème des notes figurant en annexe T1 du guide romand des marchés publics. La comparaison de la notation des offres présentées par la recourante en 2011 et 2013 n'était d'aucune utilité. En 2011, l'offre était présentée par un consortium. En outre, il était tout à fait possible qu'entre 2011 et 2013, la qualité des prestations de la recourante ait diminué.

21) Le 14 février 2014, suite à l'avis de clôture de l'instruction sur effet suspensif, Despraz S.A. a répliqué. Selon les conditions d'attribution du marché figurant dans le dossier d'appel

d'offres, les prescriptions techniques relatives aux soudures imposaient que celles-ci soient exécutées par des soudeurs certifiés. De même, l'entreprise soumissionnaire devait être certifiée selon la norme ISO applicable en matière d'exigences de qualité pour le soudage par fusion de matériaux métalliques. Cela a été imposé par l'ordonnance sur la sécurité des équipements sous pression. Mino S.A. qui ne détenait pas la certification exigée n'aurait pas dû être admise à soumissionner. 22) Le juge délégué a invité les intimés à se déterminer sur le contenu de cette écriture. 23) Dans leur détermination du 20 février 2014 pour Mino S.A. et 24 février 2014, l'autorité intimée et l'adjudicataire ont persisté dans leurs conclusions en rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif. Les certificats demandés concernant la formation des soudeurs et la documentation de certification ISO que le soumissionnaire devait présenter ne constituaient pas des exigences à remplir sous peine d'exclusion de la procédure. Ces éléments étaient utiles à l'appréciation de la qualité technique de l'offre. Il s'agissait de critères d'adjudication qui étaient pris en considération dans le processus d'évaluation de l'offre. Selon l'autorité adjudicatrice, ces éléments avaient été correctement évalués puisque Mino S.A. avait reçu la note 1 pour chacun des deux sous-critères relatifs à ces éléments d'appréciation. Selon Mino S.A., elle employait trois soudeurs qualifiés selon les normes de soudure française (EN-287-1) et plusieurs autres soudeurs en cours de certification. Elle avait fourni un certificat suisse de l'un de ses soudeurs. Elle était en cours de certification ISO 3834-2:2005. Cette norme s'appliquait qu'en relation avec une installation spécifique à compter du démarrage de l'installation. Le contrôle se faisait au long et surtout au terme des travaux. Dans la mesure où elle n'avait pas encore cette certification, le contrôle de l'installation conformément à cette norme serait fait par une entreprise tierce accréditée. 24) A la suite d'un nouvel avis de clôture de l'instruction adressé aux parties, Despraz S.A. a répliqué aux écritures précitées. A teneur desdites déterminations, la nécessité de respecter les normes de sécurité imposée par l'ordonnance relative aux équipements sous pression n'était pas contestée par l'intimé et par l'appelée en cause ni le fait que l'adjudicataire ne respectait pas ou pas entièrement lesdites normes de sécurité. Elle avait contacté l'ASIT qui lui avait confirmé que l'entreprise chargée des travaux devait, pour l'installation de la tuyauterie d'eau sous pression, être certifiée selon la norme ISO 3834-2:2005. 25) Par courrier du 10 mars 2014, le juge délégué a demandé à l'autorité adjudicatrice de lui fournir toutes explications utiles pour permettre de comprendre de quelle façon avait été évalué le critère 2 « organisation ». Elle devait également lui transmettre les pièces permettant de comprendre comment Mino S.A. avait été amenée à produire le 13 septembre 2013 un certificat de soudeur après le dépôt de son offre et une copie dudit certificat qui ne figurait pas dans les pièces transmises. 26) L'autorité adjudicatrice s'est exécutée le 13 mars 2014. Les six sous-critères permettant d'évaluer le critère 2 faisaient l'objet d'une pondération destinée à souligner la prépondérance des deux sous-critères liés à la certification par rapport aux autres sous-critères. La note attribuée au sous-critère « certification de l'entreprise » comptait double, celle attribuée à la certification des soudeurs comptait triple. Les quatre autres sous-critères ne faisaient pas l'objet d'une pondération. Il en résultait que, pour le sous-critère 2, Mino S.A. avait obtenu la note de 1,56 tandis que Despraz S.A. en avait obtenu une de 3,78. Concernant le certificat de soudure, Mino S.A. lui avait transmis avec son courriel du 13 septembre 2013, un certificat de soudeur émis par SGS ATEST, établi au nom de Monsieur Jean-Louis Lacour valable jusqu'au 27 avril 2013. 27) Le même jour, le juge a transmis cette réponse aux autres parties et a clos l'instruction sur effet suspensif. 28) Par courriers des 14 et 17 mars

2013, la recourante a persisté dans sa requête en restitution de l'effet suspensif, Elle avait reçu la confirmation de la part de l'ASIT de la nécessité pour les entreprises qui effectuaient des travaux d'installation sous pression de recourir à du personnel qualifié. Dès lors, cette question ne pouvait constituer un simple sous-critère d'adjudication. En outre, le certificat de soudeur produit par Mino S.A. était périmé depuis le 27 avril 2013 et n'était pas valable pour des travaux sur de l'acier inox. 29) Le juge délégué a transmis cette réplique et 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 par le soumissionnaire arrivé au deuxième rang, est prima facie recevable (art. 15 al. 2 et 2bis AIMP ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 60 al. 1 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 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 » (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). 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/788/2013 du 3 décembre 2013 ; 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) Selon la recourante, l'effet suspensif devrait être restitué parce que l'appelée en cause aurait dû être exclue du processus d'adjudication dans la mesure où elle ne pouvait justifier d'une certification ISO 3834-2:2005 et que, pour le surplus, le seul certificat de soudeur qu'elle a produit, postérieurement au dépôt de son offre, est un certificat de soudeur périmé. Selon l'intimé et l'appelée en cause, les exigences relatives à ces deux éléments contenus dans l'appel d'offres constituent des critères d'adjudication que le pouvoir adjudicateur a correctement évalués si bien que le recours n'a aucune chance de succès. 4) L'AIMP a notamment pour but d'assurer une concurrence efficace entre soumissionnaires (art. 1 er al. 3 let. a AIMP), de garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires, d'assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 er al. 3 let. b AIMP), d'assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 er al. 3 let. c AIMP) et de permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics (art. 1 er al. 3 let. d AIMP). L'AIMP n'énonce pas de motifs d'exclusion. Cette question est en revanche réglée par l'art. 42 RMP. Selon cette disposition, est exclu de la procédure le soumissionnaire qui a rendu une offre tardive, incomplète ou non-conforme aux exigences ou au cahier des charges (let. a) ; qui ne répond pas (...) aux conditions pour être admis à soumissionner (let. b) ; qui n'a pas justifié les prix d'une offre anormalement basse, conformément à l'art. 41 (let e). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.322/2006 du 14 août 2007 et références citées), les critères d'adjudication (ou d'attribution) se rapportent directement à la prestation elle-même et indiquent au soumissionnaire comment l'offre économiquement la plus avantageuse sera

évaluée et choisie. Ils doivent être distingués des critères d'aptitude (ou de qualification) qui visent à évaluer les capacités financières, économiques, techniques et organisationnelles des candidats (cf. art. 33 RMP). Dans la pratique, la distinction entre critères d'aptitude et d'adjudication est parfois difficile à opérer. Pour conduire à l'exclusion d'un soumissionnaire, les critères énoncés dans l'appel d'offres qui touchent à la capacité technique que celui-ci doit réaliser, ne constitue un critère éliminatoire que si ledit critère se trouve directement et concrètement en rapport avec la prestation à accomplir (ATF 139 II 491 consid 2.2.1 p. 491 ; 129 I consid 8.1 p. 323/324 et les références citées ; ATA/155/2010 du 9 mars 2010 consid. 6).

5) La question de la nature des critères liés aux exigences de certification des soumissionnaires en matière de soudure des éléments sous pression de l'installation sera traitée dans la procédure au fond. Sur effet suspensif, force est de constater, *prima facie*, que les exigences de certification qui sont formulées dans l'appel d'offres concernent le niveau de qualification technique que l'entreprise et ses employés doivent atteindre en rapport avec les risques qu'une installation d'eau chauffée sous pression peut faire encourir aux usagers du centre médical universitaire dans lequel elle est construite. Or la mise en activité de ce genre d'installation est soumise à règles strictes : elle ne peut être mise en circulation que si, installée et entretenue correctement et utilisée conformément à sa destination, elle ne met pas en danger, la vie et la santé des personnes ainsi que l'intégrité des biens (art. 5 al. 1 de l'ordonnance relative aux équipements sous pression). C'est en fonction de ces exigences que l'appel d'offres demande qu'avec le formulaire K2, le soumissionnaire justifie d'une certification ISO 3834-2:2005 relative aux exigences de qualité pour le soudage par fusion de matériaux métalliques, et qu'il produise avec le formulaire R9 les certificats de qualification en cours de validité, équivalents à ceux prescrit par l'ASIT pour les soudeurs qui vont intervenir sur le chantier. De même c'est pour des raisons de prévention des mêmes risques que l'appel d'offres, dans le document K2, insiste sur le respect par le soumissionnaire des règles spécifiques strictes que les HUG ont posées en matière de soudure des installations d'eau sous pression dans le « cahier de soumission lot n° 243. 10 - Eau surchauffée et vapeur » et dans la directive qu'ils ont spécialement rédigée en rapport avec des installations qui font l'objet du marché public litigieux. En l'occurrence, sur la base des pièces produites par les parties, que l'autorité adjudicatrice a adjugé le marché public litigieux à une entreprise qui, d'une part, n'est pas titulaire de la certification ISO 3834-2:2005 et d'autre part ne peut justifier que l'un de ses soudeurs est détenteur d'un certificat de soudeur qualifié en cours de validité. Or, eu égard aux exigences liées à la sécurité précitée qui sont rappelées fermement et en plusieurs points de la documentation d'appel d'offres, il peut être considéré *prima facie* que les critères en matière de qualification de l'entreprise et des soudeurs qui devaient être attestés par les soumissionnaires, constituent des critères d'aptitude, qui, s'ils ne sont pas réalisés, devraient conduire à l'exclusion du soumissionnaire concerné, si bien que sous cet angle, le recours n'est pas dénué de chances de succès.

6) Il reste à examiner, dans le cadre d'une pesée des intérêts, si ce diagnostic autorise le prononcé de la mesure provisionnelle sollicitée, au regard du risque de préjudice que cette décision incidente pourrait engendrer. La réponse sous cet angle ne souffre également pas d'hésitation. L'intérêt public au respect strict des normes de sécurité que les HUG ont eux-mêmes rappelé dans leurs directives relatives aux installations d'eau chauffée sous pression dans leurs bâtiments prédomine l'intérêt privé de l'entreprise adjudicataire ou du maître de l'ouvrage à effectuer lesdits travaux sans délai et sans avoir tranché le fond du litige.

7) Au bénéfice de ces considérations, la requête en restitution de l'effet

suspensif sera admise sans qu'il y ait nécessité d'examiner les autres griefs - au demeurant prima facie moins convaincants - formulés par la recourante. Contrairement à ce que requiert l'appelée en cause, il n'y a pas lieu d'astreindre la recourante au paiement de sûretés (art. 17 al. 3 AIMP). Le sort des frais de la procédure est réservé jusqu'à droit jugé au fond. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE restitue l'effet suspensif au recours interjeté par Despraz S.A. contre la décision d'adjudication de l'office des bâtiments du 14 janvier 2014 ; renonce à astreindre Despraz S.A. au paiement de sûretés ; 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 jointes à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Alain Maunoir, avocat de la recourante, à l'office des bâtiments, ainsi qu'à Mino S.A., appelée en cause. Le 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.