

# **GE\_GERICHTE A/2457/2016 vom 26. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2457\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2457_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/2457/2016 du 26 août 2016

IT: GE\_GERICHTE A/2457/2016 del 26 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Après l'obtention d'une décision définitive de construire DD 187'442 en date du 6 août 2015, ayant pour objet la construction de deux bâtiments de logements sociaux sur une parcelle lui appartenant, la commune de Soral (ci-après : la commune) a lancé un appel d'offres en procédure ouverte ayant pour objet les travaux de plâtrerie (CFC 271) et de peinture (CFC 285.1) à effectuer dans le cadre de la construction de ces derniers.

### **E. 2**

L'appel d'offres a fait l'objet d'une publication dans la feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : la FAO) du 19 août 2015, ainsi que d'une publication sur le site internet des marchés publics ([www.simap.ch](http://www.simap.ch)), à partir duquel la documentation y afférente était téléchargeable. Selon les termes de la publication, le marché n'était pas soumis aux accords internationaux, mais à la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02), à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), ainsi qu'au règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - 1 6 05.01). Le marché était divisé en deux marchés, CFC 271 et CFC 285.1 et il était possible de présenter une offre pour un seul marché. Selon le dossier d'appel d'offres, celles-ci devaient parvenir à la commune au plus tard le 23 mai 2016. Les critères d'adjudication étaient les suivants : le prix, noté suivant la méthode T3 de la conférence romande des marchés publics (avec une pondération de 40 %) ; les qualités techniques et organisationnelles de l'entreprise, (avec une pondération de 30 %) ; les références présentées par le soumissionnaire (avec une pondération de 30 %). Le pouvoir adjudicateur utiliserait un système de barème allant de 0 à 5, la note 5 étant la meilleure qui pouvait être obtenue. M Architecture Sàrl (ci-après : l'organisateur) était désigné comme organisateur de la procédure.

### **E. 3**

Dans le délai imparti, soit le 23 mai 2016, dix entreprises ont déposé des offres, parmi lesquelles l'entreprise Belloni SA (ci-après : Belloni) et RST Entreprise Générale SA (ci-après : RST). Selon le procès-verbal d'ouverture des offres, toutes les entreprises ont fourni les attestations requises pour pouvoir participer à la phase d'évaluation. En particulier, tant RST que Belloni ont fourni une attestation du Groupement Genevois des Entreprises, selon laquelle elles étaient liées par la convention collective de travail des métiers du bâtiment (second œuvre) applicable dans le canton de Genève et qu'elles étaient à jour avec leurs obligations en matière d'assurances sociales. Chaque entreprise a formulé une offre comportant un prix global, mais en référence à deux soumissions distinguant les travaux de plâtrerie de ceux de peinture. Seuls ces derniers étant

litigieux. Le tableau récapitulatif des offres suivant peut être établi : Entreprises Offres globales TTC (CHF) Offres pour les travaux de peinture TTC (CHF) L 556'784.55 208'523.55 M.A. 460'000.- 196'925.95 H. 567'459.75 215'185.50 Belloni 420'012.80 158'636.25 J. 545'579.78 212'188.95 M.C. 401'903.82 157'087.55 E. 425'653.80 190'679.- RST 396'304.93 121'040.50 W. 376'660.- 134'078.80 D. 448'037.- 159'293.50

#### **E. 4**

Il ressort du dossier produit par la commune que, le 17 juin 2016, les différentes offres ont été évaluées par l'organisateur qui a consigné ses résultats dans des fiches d'évaluation. En outre, le 20 juin 2016, avant que l'organisateur ne soumette sa proposition d'adjudication à la commune, il a procédé à l'audition de représentants de RST lors d'une séance de clarification, lors de laquelle ceux-ci ont confirmés les prix unitaires de leur soumission et le prix global de leur soumission.!

#### **E. 5**

Par pli recommandé notifié à chacun des participants, la commune les a informés le 11 juillet 2016 qu'elle avait adjugé le marché de peinture CFC 285.1 à RST pour un montant de CHF 121'040.50 TTC. Le montant précité n'était pas nécessairement celui annoncé à l'ouverture des offres, en raison du choix d'une variante d'exécution incluant une moins-value. !

#### **E. 6**

Par acte posté le 20 juillet 2016, Belloni a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision d'adjudication précitée, en concluant à son annulation et à ce que la commune soit invitée à lui adjuger les travaux de peinture, objet du marché public. Préalablement, elle sollicitait l'octroi de l'effet suspensif au recours. Sa propre offre avait été classée 2<sup>ème</sup> sous l'angle du prix proposé. Le prix offert par RST pour les travaux de peinture s'élevait à CHF 121'040.50. Le prix moyen des offres était de CHF 175'364.- et se trouvait dès lors inférieur de 30.98 % à la moyenne des offres. Elle avait obtenu une meilleure note sous l'angle du critère technique et sur celui des références. C'était le critère du prix qui avait fait la différence et qui avait été appliqué d'une manière non-conforme au droit. L'écart de prix extrêmement important entre les deux offres ne trouvait aucune explication plausible, si l'on tenait compte du fait que les fournitures étaient constituées de produits standards pour lesquels il n'était pas possible de trouver des produits de remplacement plus avantageux. C'était donc sur le coût de la main d'œuvre que RST avait fait une économie substantielle. Or, une telle économie était impossible, si cette entreprise respectait les dispositions de la convention collective de travail de sa branche. Selon l'art. 32 al. 1 let. b RMP pour être admis à participer à l'appel d'offres, un candidat devait respecter les dispositions des CCT applicables dans le canton de Genève. Les prix articulés par l'adjudicataire ne pouvaient que se fonder sur des rabais considérables pouvant être qualifiés de dumping, et qui faussaient la concurrence. Ils pouvaient laisser craindre pour la solvabilité de l'adjudicataire, ou une violation des prescriptions salariales de la CCT. RST avait une taille plus petite qu'elle, et n'était de ce fait pas à même de proposer des rabais susceptibles de mettre en péril sa pérennité. Sous l'angle du prix, l'offre de RST devait être qualifiée d'anormalement basse. Dès lors, l'adjudicateur aurait dû lui demander de justifier ses prix, ce qu'il n'avait pas fait.!

#### **E. 7**

La commune a répondu le 2 août 2016 en concluant au rejet de la demande de restitution d'effet suspensif. Le recours de Belloni était manifestement dépourvu de chances de succès. Le pouvoir adjudicateur avait fait effectuer une analyse détaillée de toutes les offres reçues, notamment des prix proposés par RST. Elle s'était assurée de leur réalité économique eu égard aux travaux à entreprendre avant de lui adjuger le marché. RST s'était engagée à respecter les conditions de la CCT des métiers du bâtiment (second œuvre) applicables aux professionnels de gypserie-peinture (ci-après : la CCT). Elle était à jour avec ses obligations en matière d'assurances sociales. L'analyse comparative des prix unitaires et globaux des diverses soumissions pour le marché de la peinture intérieure laissait apparaître des écarts parfois importants entre les prix proposés par lesdits soumissionnaires. Ceux-ci s'expliquaient par des pratiques de chantiers différentes sur le plan technique. Si certains prix proposés par RST étaient moins élevés que ceux de Belloni, des exemples contraires pouvaient être constatés. Sous cet angle, le comité d'évaluation pouvait légitimement admettre que les prix offerts par RST étaient justifiés d'un point de vue économique, et simplement plus concurrentiels que ceux d'autres soumissionnaires. Concernant les prix unitaires, le représentant de RST, interpellé à cet égard par la commune, a, lors de son audition du 20 juin 2016 expressément confirmé que les montants des prix unitaires, ainsi que le montant global pour les travaux étaient maintenus. Finalement, Belloni n'arrivait qu'en 4<sup>ème</sup> position s'agissant du critère du prix, trois autres entreprises ayant présenté des offres d'un montant sensiblement inférieur. La pesée des intérêts entre l'intérêt public lié à l'achèvement rapide des logements sociaux prévalait sur l'intérêt privé de la recourante. Tout retard dans la mise à disposition de ces logements engendrerait une perte de loyers et, partant, la diminution des ressources financières de la commune, ceci au détriment des contribuables.

## **E. 8**

Le 29 juillet 2016, RST, qui avait été appelée en cause, a conclu au rejet du recours. L'écart entre la soumission de Belloni et la leur, si on se référait au prix global couvrant les travaux de plâtrerie et de peinture, n'étaient que de 5.5 %. RST n'était pas responsable du fait que la commune avait divisé son offre en deux marchés qu'elle avait adjugés séparément. S'agissant du marché de la peinture, les prix qu'elle avait mentionnés dans son offre étaient conformes à ceux qu'elle pratiquait depuis quatre ans. Elle avait obtenu l'adjudication de marchés publics dépassants les CHF 3'000'000.-, en pratiquant des conditions de prix identiques, et les avait exécutés sans le moindre problème. Il était injurieux de prétendre que leurs prix attractifs étaient rendus possibles par une pratique de salaires inférieurs aux minimas fixés par les CCT. Elle avait été contrôlée entre trois et cinq fois par semaine, et tout particulièrement sur le chantier qu'elle avait obtenu, sans qu'un travailleur au noir ou une infraction ait été constatés. C'était Belloni qui avait calculé ses prix d'une manière excessive. Ainsi, facturer une couche d'email à CHF 29.50 était excessif pour un appartement privé isolé. Elle-même l'avait facturée à un prix situé entre CHF 18.- et CHF 22.- par m<sup>2</sup>, ce qui était habituel. En outre, Belloni avait commis une erreur évidente en facturant CHF 11.70 le m<sup>2</sup> la dispersion giclée au pistolet sous les dalles en béton brut, alors que RST l'avait facturée entre CHF 5.- et CHF 6.- le m<sup>2</sup>. Il en allait de même du prix que la recourante avait articulé pour la dispersion en deux couches émaillées dont elle avait arrêté le prix à CHF 31.70 le m<sup>2</sup>, alors qu'elle-même la facturaient à CHF 18.- le m<sup>2</sup>. C'étaient ces différences qui expliquaient que l'offre de RST était tout simplement plus compétitive que celle de Belloni. Il n'y avait aucun lieu dès lors d'accorder l'effet suspensif vu l'absence de chances de succès du recours.

## E. 9

Par courrier du 2 août 2016, le juge a informé les parties que la cause était gardée à juger.

Considérant, en droit, que : 1. La présidence de la chambre administrative est compétente pour statuer en matière de mesures provisionnelles (art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010). 2. Le recours, interjeté dans les dix jours par-devant l'autorité compétente, est *prima facie* recevable (art. 15 al. 2 et 2bis de AIMP ; art. 56 al. 1 RMP ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)). 3. 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 lorsque deux conditions cumulatives sont réalisées, soit 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<sup>er</sup> avril 2011 et la jurisprudence citée). 4. Par rapport à l'examen *prima facie* qui prévaut dans le cadre de l'estimation des chances de succès du recours, l'unique grief développé au fond se rapporte à la question de l'offre soumise par RTS, que la recourante estime anormalement basse. 5. En présence d'une offre qui serait anormalement basse, l'autorité adjudicatrice a l'obligation, selon l'art. 41 RMP de demander des renseignements complémentaires au soumissionnaire concerné (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_44/2009 du 30 novembre 2009 consid. 4 ; ATA/633/2008 du 16 décembre 2008). C'est seulement si le soumissionnaire n'a pas justifié les prix d'une telle offre, conformément à l'art. 41 RMP, que son offre doit être écartée d'office et qu'elle ne participe pas à la phase d'évaluation des offres (art. 42 al. 1 let. e RMP). Une offre particulièrement favorable, le cas échéant même si elle est inférieure au prix de revient, n'est pas impérativement à exclure si les renseignements fournis par le soumissionnaire permettent de conclure qu'il est capable d'exécuter à satisfaction les travaux mis en soumission (ATF 141 II 353 consid. 8.3.2 ; ATF 130 I 241 consid. 7.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_44/2009 précité, consid. 3.2.1 ; 2P\_70/2006 et 2P\_71/2006 du 23 février 2007 consid. 4.3 ; Etienne POLTIER, *Droit des marchés publics*, 2014, p. 195 n. 313 ; Peter GALLI /André MOSER/Elisabeth LANG/Marc STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrecht*, 2013, p. 517). 6. En l'occurrence, l'examen *prima facie* de l'ensemble des pièces de la procédure (déterminations des parties et pièces produites) ne confirme pas les appréciations négatives et les accusations de dumping formulées par la recourante à propos du prix proposé par l'adjudicataire. L'offre de l'appelée en cause est certes la mieux-disante. Toutefois, elle n'est inférieure que de 9.7 % par rapport à celle de la seconde moins-disante (CHF 121'040.50 par rapport à CHF 134'078.80), de 23.7 % par rapport à celle de la recourante qui vient au 4<sup>ème</sup> rang des offres les moins-disantes (CHF

121'040.50 par rapport à CHF 158'636.25) et de 30.9 % par rapport à une moyenne des offres s'établissant à CHF 175'364.-, montant qui s'explique par le fait que sur les dix offres, cinq d'entre elles se situaient entre CHF 190'000.- et CHF 216'000.-, soit à des valeurs bien supérieures à celles respectives de la recourante et de l'appelée en cause. Ces différences de prix entre les différents soumissionnaires peuvent s'expliquer par la nature du marché et la part très importante du coût de la main d'œuvre dans la formulation des soumissions, qui laisse une plus grande liberté à chaque participant dans la formulation de son offre, au contraire d'un marché de fournitures (ATA/633/2008 précité). Elles ne peuvent a priori permettre de retenir que l'offre de l'appelée en cause constitue une offre anormalement basse, ce d'autant plus que l'examen des soumissions révèle que si certains postes de prix proposés par l'appelée en cause sont inférieurs à ceux de la recourante, la situation inverse se présente également. La recourante prétend que les prix proposés par l'appelée en cause impliquent qu'elle ne respecte pas les salaires exigés par la CCT, et qu'il s'agirait d'un second indice devant conduire à retenir l'existence d'une offre anormalement basse. Elle n'apporte cependant aucune démonstration d'un tel fait à ce stade de la procédure et l'appelée en cause a fourni des éléments de réponse susceptibles d'être convaincants pour expliquer ces différences. Cette question, à l'instar de toutes celles relatives aux prix proposés, devra faire l'objet de l'instruction au fond. Au stade des mesures provisionnelles il doit être retenu d'une part que l'appelée en cause, dans le cadre d'une audition documentée effectuée en vertu de l'art. 40 RMP, a confirmé au représentant du pouvoir adjudicateur les prix unitaires pratiqués dans sa soumission, ainsi que le montant global de son offre, et d'autre part, elle a produit une attestation indiquant qu'elle était soumise aux obligations découlant de la CCT s'appliquant à son domaine d'activité. Sur la base de ces assurances, l'intimée était a priori fondée à prendre la décision d'adjudication attaquée. Aucun autre élément du dossier n'imposant de retenir à ce stade de la procédure que le prix offert par l'appelée en cause constituerait une offre anormalement basse au sens des art. 41 et 42 al. 1 let. e RMP, et qu'elle aurait dû être écartée, les chances de succès du recours au sens de l'art. 17 al. 2 AIMP doivent être qualifiées de ténues. L'intérêt public d'une mise à disposition rapide de logements pour la population du canton prévaut sur l'intérêt privé de la recourante, de nature uniquement économique, à obtenir le marché, l'effet suspensif ne sera pas restitué au recours. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette la requête en restitution de 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 Me Michel D'Alessandri, avocat de la recourante, à la commune de Soral, ainsi qu'à RST Entreprise Générale SA. Le président : Ph. Thélin Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :