

GE_GERICHTE A/338/2009 vom 20. Januar 2009

GE Cour de justice, 2009-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_338_2009

FR: GE_GERICHTE A/338/2009 du 20 janvier 2009

IT: GE_GERICHTE A/338/2009 del 20 gennaio 2009

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 12.03.2009
A/338/2009

A/338/2009 ATA/130/2009 du 12.03.2009 (MARPU) , REFUSE Parties : HSE CONSEILS S.A. / DEPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION, EUROFINS LEM RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/338/2009-MARPU ATA/130/2009 DÉCISION DE LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF du 12 mars 2009 sur effet suspensif dans la cause HSE CONSEILS S.A. représenté par Me Nicolas Wisard, avocat contre DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION et EUROFINS LEM appelée en cause représentée par Me Robert Assaël, avocat Vu l'appel d'offres du 7 novembre 2007 publié dans la Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) du 10 novembre 2008 par l'Etat de Genève, soit pour lui par l'office des bâtiments du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), en collaboration avec le service de toxicologie de l'environnement (ci-après : STEB) du département du territoire (ci-après : DT), relatif au "mandat pour un laboratoire de recherche et d'analyse de présence d'amiante dans les matériaux," procédure ouverte soumise aux traités internationaux (Accord GATT/OMC (AMP) sur les marchés publics du 15 avril 1994), portant sur l'analyse de trois lots d'échantillons de matériaux prélevés dans des bâtiments publics, soit 5000 unités(lot n°1), 3000 (lot n°2) et 2000(lot n°3); vu la décision du 20 janvier 2009 du DCTI d'adjuger les lots nos 1 et 2 à Eurofins LEM, société de droit français sise à Saverne (France) ; vu le recours déposé le 4 février 2009 par HSE Conseils S.A., sise à Genève, soumissionnaire, contre la décision d'adjudication du 20 janvier 2009 ; vu les conclusions en restitution de l'effet suspensif contenues dans ledit recours ; vu la communication du 4 février 2009 du Tribunal administratif faisant interdiction au DCTI de conclure le contrat jusqu'à droit jugé sur effet suspensif ; vu l'appel en cause de Eurofins LEM décidé le 9 février 2009 ; vu la détermination de l'Etat de Genève d'une part et de Eurofins LEM d'autre part s'opposant à une telle restitution . Attendu, en fait : que selon l'appel d'offres publié, étaient aptes à participer tous les soumissionnaires établis en Suisse ou dans un état signataire de l'accord OMC sur les marchés publics qui offre la réciprocité aux entreprises suisses pour autant qu'ils sont aptes à procéder à la recherche et à l'analyse des fibres d'amiante dans les matériaux pour un volume au minimum de 1000 échantillons par année ; que la décision d'adjudication visée par le recours a été libellée ainsi : «. . . nous avons pris la décision de vous adjuger les lots n° 1 et 2 (5000 et 3000 échantillons) pour un montant respectivement de CHF 182'000. - et CHF 117'600. - TTC. Le lot no 1 est conditionnel et ne fera l'objet d'un contrat que si le service de toxicologie de l'environnement bâti (STEB) valide le processus et les résultats des 500 premiers échantillons du lot no 2.» ; que HSE Conseils SA s'est vue elle-même adjuger le lot n°3 par décision du 20 janvier 2009, sans que cette

décision comporte une condition similaire ; que les deux décisions précisait que les montants des lots attribués n'étaient pas comparables du fait que chacun des lots n'est pas équivalent du point de vue du volume de travail ; que la recourante conclut, sur le fond, à l'annulation de la décision d'adjudication des lots n° 1 et 2 pour le motif que les conditions d'ouverture du marché public au plan international n'étaient pas réalisées vu la valeur du marché, que l'exportation d'échantillons contenant de l'amiante de Suisse en France était interdite, qu'en outre, la décision d'adjudication à Eurofins LEM n'était pas conforme aux exigences de l'appel d'offres qui ne prévoyait pas une adjudication conditionnelle ou sous réserve ; qu'en raison des violations qu'elle invoque, la recourante requiert la restitution de l'effet suspensif, expliquant au surplus que le début des travaux ne serait pas retardé par une telle mesure, puisque le 3^{ème} lot d'échantillons analysés lui ayant été adjugé, les travaux d'analyses pourraient commencer sans tarder tout en permettant de contrôler, vu la dangerosité de l'amiante, si la décision d'adjudication respectait les prescriptions légales suisses de protection contre ce minéral ; que le DCTI conclut au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif, compte tenu du peu de chance de succès du recours, l'intérêt public commandant de mener rapidement l'analyse des échantillons vu la dangerosité de l'amiante, une telle décision s'imposant parce que la recourante n'a aucun intérêt personnel à l'annulation de la décision, le marché ne lui étant de toute manière pas attribué de jure et devant faire l'objet d'un nouvel appel d'offres en cas d'admission du recours ; que Eurofins LEM conclut à l'irrecevabilité de la requête en restitution de l'effet suspensif, subsidiairement à son rejet, vu l'absence d'intérêt personnel de la recourante à l'annulation de l'adjudication, dans la mesure où elle n'a pas conclu à l'obtention du marché alors que le contrat n'a pas été signé, et parce que le recours est manifestement mal fondé ; que le 9 mars 2009, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle, lors de laquelle celles-ci ont persisté dans leurs conclusions sur effet suspensif, Eurofins LEM étant représentée par son seul conseil ; qu'à cette occasion, le DCTI a versé à la procédure, à la demande du Tribunal administratif, les annexes au procès-verbal d'évaluation du 9 janvier 2009 citées dans celui-ci, contenant notamment le tableau « comparatif des offres financières après vérification » ; que la recourante a exposé que: elle présumait, au vu de certains courriels échangés qu'elle versait aux débats, que le DCTI, au lieu de conclure avec elle le contrat relatif au troisième lot, avait commencé à livrer des échantillons à Eurofins LEM, ce qui lui faisaient craindre que le contrat ait été conclu malgré l'injonction du tribunal ou qu'il ait donné lieu à une exécution anticipée ; après examen des chiffres contenus dans le tableau précité remis par le DCTI, elle persistait à considérer qu'elle avait la qualité pour agir dans la mesure où en cas d'annulation de la décision d'adjudication, elle aurait la possibilité de participer à un nouvel appel d'offres si le marché des lots n° 1 et 2 ne lui était pas adjugé à la place de sa concurrente ; selon un document émanant des douanes françaises qu'elle versait à la procédure un importation d'échantillons d'amiante de Suisse vers la France était interdit par la législation française ; que le DCTI a indiqué que: l'analyse des échantillons n'avait pas à respecter un ordre particulier suivant la numérotation des lots, ces travaux pouvant être accomplis simultanément par les deux sociétés adjudicataires; il n'avait pas signé les contrats découlant de l'adjudication des lots n° 1 et 2 et que si quelques échantillons avaient été acheminés à Eurofins LEM c'était pour tester la possibilité de renvoyer des échantillons, ce qui ne lui était pas interdit ; le marché n'incluait pas l'obligation pour l'adjudicataire d'organiser la prise de possession des échantillons à Genève ; la condition restrictive insérée dans la décision d'adjudication du 20 janvier 2009 à Eurofins LEM visait à prémunir l'Etat de Genève en cas de mauvaise qualité du travail

d'analyse de l'adjudicataire avec lequel elle n'avait jamais travaillé et ne concernait pas la question du transport des échantillons. Considérant, en droit : qu'interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est, prima facie, recevable (art. 15 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 et 2 lettre 1 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L - AIMP - L 6 05.0) ; qu'en tant que participant à l'appel d'offres évincé, la recourante a, prima facie, qualité pour recourir au sens de l'article 60 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ; que le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 17 al. 1 AIMP), celui-ci pouvant être restitué par l'autorité de recours, d'office ou sur demande, pour autant qu'il paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP), cette formulation s'inspirant de celle de l'article 66 alinéa 2 de la LPA (ATA/858/2005 du 15 décembre 2005) ; qu'en matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif en cas de recours constitue cependant une exception (ATA/572/2008 du 6 novembre 2008 ; ATA/473/2008 du 12 septembre 2008 ; A/376/2008 du 17 juillet 2008 et les références citées) ; que les exceptions au principe de l'effet suspensif sont à retenir restrictivement à teneur de la jurisprudence précitée ; que prima facie, la qualité pour agir de la recourante doit être admise, celle-ci, ayant un intérêt digne de protection à demander l'annulation de la décision d'adjudication, que le marché lui soit adjugé ou qu'un nouvel appel d'offres soit organisé si le recours est admis ; que, sur le fond, l'intérêt public à la détection de la présence d'amiante dans les bâtiments publics est évident, de même que la nécessité de mener rapidement des analyses à cette fin en les faisant exécuter, cas échéant, de concert par plusieurs laboratoires ; que la question de l'ouverture ou non du marché à des entreprises étrangères en fonction de la valeur du marché est un grief formel qui sera traité dans le cadre de l'examen du fond du recours, mais qui, l'appel d'offres ayant donné expressément la possibilité à des entreprises étrangères de soumissionner, ne peut pas conduire par lui-même à une restitution de l'effet suspensif, même si d'aventure la querelle de chiffres que son examen implique conduisait finalement à donner raison à la recourante ; que, prima facie, la problématique de la violation des prescriptions suisses ou françaises sur le transport de produits amiantés n'est a priori pas relevante pour le débat sur la validité de la décision d'adjudication au regard du droit des marchés publics, puisque le dossier d'appel d'offres précisait que les participants n'avaient pas à intégrer la livraison des échantillons dans la formulation de leur offre, celle-ci restant du ressort de l'adjudicataire ; que concernant le grief formulé contre la condition posée dans la décision attaquée concernant la signature du contrat relatif au lot n°1, le dossier d'appel d'offres réserve, vis-à-vis de tout adjudicataire, sous chiffre 2.5 la possibilité pour le STEB ou le DCTI de vérifier la qualité des analyses effectuées et de résilier d'office le contrat en cas de résultats contestés ; que si la recourante a un intérêt privé à voir l'adjudication annulée, celui-là, au vu de la nature des griefs qu'elle expose, cède le pas devant la nécessité de permettre à l'Etat de Genève d'effectuer rapidement ses recherches en vue d'identifier les lieux à décontaminer et mener à bien l'exécution de cette tâche ; que le fait que les travaux puissent commencer par l'exécution du contrat consécutif à l'adjudication du lot n° 3 à la recourante n'est pas de nature à modifier les résultats de la pesée des intérêts, dans la mesure où la solution préconisée par cette dernière ne permet pas d'assurer que les analyses puissent continuer sans interruption pendant toute la durée de la procédure ; que l'effet suspensif au recours ne sera pas restitué. LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF refuse de restituer l'effet suspensif au recours ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que,

conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Nicolas Wisard, avocat de la recourante, à Me Robert Assaël, avocat de Eurofins LEM ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information. La présidente du Tribunal administratif : L. Bovy 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.