

GE_GERICHTE A/363/2018 vom 28. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_363_2018

FR: GE_GERICHTE A/363/2018 du 28 février 2018

IT: GE_GERICHTE A/363/2018 del 28 febbraio 2018

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 28.02.2018
A/363/2018

A/363/2018 ATA/196/2018 du 28.02.2018 (MARPU) , REFUSE Parties : SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE / HAMARD SA, COMMUNE DE MEYRIN RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/363/2018 - MARPU ATA/196/2018 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 28 février 2018 sur effet suspensif dans la cause SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE contre Commune de Meyrin et HAMARD SA , appelée en cause Attendu, en fait, que : 1) Le 7 juillet 2017, la commune de Meyrin (ci-après : la commune) a fait paraître sur la plateforme www.simap.ch un appel d'offres en procédure ouverte concernant un marché de travaux de construction soumis aux accords internationaux. Le titre du marché était « Écoquartier "les Vergers" – Lot 4 Travaux d'éclairage public » ; il s'agissait, selon la description détaillée du projet, de travaux relatifs à l'installation d'éclairage routier et piétonnier du nouvel éco-quartier des Vergers, à Meyrin, comprenant le remplacement des candélabres existants et la création d'un nouveau réseau d'éclairage complet. 2) Les critères de pondération annoncés étaient les suivants : prix (50 %), organisation pour l'exécution du marché (30 %) et références (20 %). Le délai de dépôt des offres était fixé au 24 août 2017 à 11h00. 2) Il était mentionné dans le dossier d'appel d'offres K2, au point 4.14, que « l'adjudicateur [pouvait] modifier le contenu du cahier des charges, pour autant que cela ne remette pas fondamentalement en question la nature du marché et que cela ne porte que sur des questions de détail ou d'aspects secondaires ». 3) Trois entités ont soumissionné dans les délais, à savoir Hamard SA (ci-après : Hamard), pour CHF 1'633'829.66, les Services industriels de Genève (ci-après : SIG), pour CHF 1'757'160.-, et le consortium Gec-Dexa (ci-après : Gec), pour CHF 1'670'623.85. 4) Dans le tableau de comparaison des offres, établi par le mandataire de la commune à une date indéterminée, les montants relatifs aux prestations de relevé avaient été déduits. Les prix de comparaison retenus pour les trois offres étaient donc de CHF 1'681'165.07 pour les SIG, de CHF 1'413'799.87 pour Gec, et de CHF 1'584'970.46 pour Hamard. 5) Par décisions du 17 janvier 2018, la commune a adjugé le marché à Hamard, et informé les deux autres soumissionnaires que leur offre avait été écartée. Les décisions de refus d'adjudication contenaient la mention : « par ailleurs, nous vous informons que le marché a été adjugé sans les prestations de "Relevé(s) de géomètre et diffusion" (chapitre 8) ». 6) Par acte formé le 31 janvier 2018, les SIG ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de refus d'adjudication la concernant, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de la décision d'adjudication du marché à Hamard et à la condamnation de la commune aux frais de la procédure. Le pouvoir adjudicateur n'avait pas respecté ses propres

conditions. Il avait en effet supprimé la prestation de relevé, soit le chapitre 8 de la liste de prix, alors que le marché n'était pas prévu sous forme de lots. Dans l'hypothèse où cette prestation devait être maintenue, Hamard ne pouvait pas justifier son prix, anormalement bas, de CHF 45'000.- relatif à cette prestation. Le pouvoir adjudicateur n'avait en outre pas fourni de tableau comparatif des offres alors que le dossier d'appel d'offres était clair sur la fourniture d'un tableau multicritères indiquant le résultat de tous les soumissionnaires. Enfin, concernant sa propre offre, il y avait, indépendamment de la suppression de la prestation de relevé, une différence de plus de CHF 80'000.- entre l'offre déposée par les SIG (CHF 1'600'637.- en ne comptant pas ladite prestation) et le prix indiqué dans le tableau fourni par le pouvoir adjudicateur (CHF 1'681'165.07). Les incohérences dénoncées démontraient que la décision attaquée n'était manifestement pas conforme au droit, et que l'effet suspensif devait être octroyé au recours. 7) Par décision du 2 février 2018, le juge délégué a appelé en cause Hamard, en tant qu'adjudicataire. 8) Le 13 février 2018, Hamard a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif. Les SIG n'avaient pas d'intérêt digne de protection à recourir. Leur offre était la plus onéreuse des trois, et la correction de la prétendue irrégularité dans la procédure d'adjudication, à savoir la réintégration dans l'évaluation de la prestation de relevé, aurait pour effet d'agrandir l'écart entre l'offre de Hamard et celle des SIG. De plus, l'offre globale de Hamard était très proche de celle de Gec s'agissant du prix. Pour la prestation de relevé, le montant de CHF 45'000.- était en réalité aussi très proche de celle des SIG, à ceci près que les différentes offres ne pouvaient pas être directement comparées. En effet, Hamard ne disposait pas des droits d'écriture dans le système d'information du territoire genevois (ci-après : SITG), et son offre devait donc se limiter aux relevés sur le terrain, tandis que les SIG disposaient desdits droits, si bien que leur offre comprenait l'intégration des données. 9) Le 13 février 2018, la commune a également conclu au rejet de la demande d'effet suspensif. Le recours n'apparaissait pas suffisamment fondé. En outre, l'intérêt public à une exécution aussi rapide que possible de la décision d'adjudication était considérable, compte tenu du besoin urgent des habitants et de la population environnante à ce que l'installation des éclairages publics intervienne dans les plus brefs délais. S'agissant de la violation du droit d'être entendu, elle joignait à sa réponse le tableau d'analyse multicritères des offres, si bien que les SIG étaient maintenant en possession dudit tableau. L'absence de ce tableau en annexe de la décision de refus d'adjudication procédait d'une simple inadvertance, et ne pouvait justifier l'octroi de l'effet suspensif. La prestation de relevé était une prestation connexe à l'installation de l'éclairage public, qui constituait l'essentiel du marché en cause. C'était de toute façon un géomètre qui procédait aux relevés et les transmettait ensuite à l'office du registre foncier et de la mensuration officielle. Les SIG auraient pu réaliser cette prestation avec leurs propres équipes, tandis que les autres soumissionnaires auraient dû l'externaliser, ce qui aurait créé une distorsion de concurrence et serait par là même allé à l'encontre des principes du droit des marchés publics. La prestation devait dès lors être retirée du cahier des charges. On devait également relever une disparité considérable dans les prix relatifs à ce poste (CHF 45'000.- hors taxes chez Hamard, CHF 145'000.- chez les SIG, et CHF 237'800.- chez Gec), ce qui montrait que les composantes de cette prestation étaient incomprises des soumissionnaires. Enfin, si la prestation de relevé était réintégrée, l'écart de notation entre les SIG et l'adjudicataire aurait été encore plus grand. La prestation de relevé ayant été à juste titre retirée du cahier des charges, le grief d'offre anormalement basse de la part de l'adjudicataire tombait à faux. Enfin, la différence de CHF 80'000.- alléguée provenait du fait que les SIG s'étaient rendu

compte d'une coquille relative au nombre de candélabres nécessaires (soit 114 au lieu des 14 mentionnés dans le dossier d'appel d'offres), sans en informer l'autorité adjudicatrice mais en tenant compte du nombre réel de candélabres et non du nombre mentionné dans le dossier d'appel d'offres. Il avait dès lors été décidé, pour que les offres puissent être dûment comparées, de recalculer toutes les offres avec le bon nombre de candélabres. 10) Sur ce, la cause a été gardée à juger.!

!> Considérant, en droit, que : 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est prima facie recevable de ces points de vue, en application des art. 15 al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05), 3 al. 1 de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0) et 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01). La question globale de la recevabilité du recours, en particulier l'aspect lié à un éventuel défaut d'intérêt à recourir, sera néanmoins renvoyée à l'arrêt final que rendra la chambre de céans.!

!> 2) Aux termes des art. 17 al. 1 AIMP et 58 al. 1 RMP, le recours n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, en vertu des art. 17 al. 2 AIMP et 58 al. 2 RMP, 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.!

!> 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 chances 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 (ATA/446/2017 du 24 avril 2017 consid. 2 ; ATA/62/2017 du 23 janvier 2017 consid. 2 ; ATA/793/2015 du 5 août 2015 consid. 2 ; ATA/701/2013 du 22 octobre 2013 consid. 2 ; Benoît BOVAY, Recours, effet suspensif et conclusion du contrat, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STÖCKLI, Marchés publics 2010, Zurich 2010, pp. 311-341, p. 317 n. 15). 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/446/2017 précité consid. 2 ; ATA/62/2017 précité consid. 2 ; ATA/793/2015 précité consid. 2 ; ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5). 3) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il poursuit plusieurs objectifs, soit assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires (art. 1 al. 3 let. a AIMP), garantir l'égalité de traitement entre ceux-ci et assurer l'impartialité de l'adjudication (art. 1 al. 3 let. b AIMP), assurer la transparence des procédures de passation des marchés (art. 1 al. 3 let. c AIMP) et permettre l'utilisation parcimonieuse des deniers publics (art. 1 al. 3 let. d AIMP). Ces principes doivent être respectés, notamment dans la phase de passation des marchés (art. 11 AIMP, notamment let. a et b AIMP).!

!> b. Le principe de l'égalité de traitement entre soumissionnaires oblige l'autorité adjudicatrice à traiter de manière égale les soumissionnaires tout au long du déroulement formel de la procédure (art. 16 RMP ; ATA/1005/2016 du 29 novembre 2016 consid. 3 ; ATA/51/2015 du 13 janvier 2015 et la jurisprudence citée ; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Corinne MAILLARD/Nicolas MICHEL, Droit des marchés publics, 2002, p. 109 ; Benoît BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics, RDAF 2004 p. 241 ss). 4) Aux termes de l'art. 13 let. i AIMP, les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir la possibilité d'interrompre et de répéter la procédure de passation en cas de justes motifs uniquement. Le texte allemand de cette disposition parle de son côté de motifs importants (« wichtige Gründe ») et le texte italien de motifs sérieux

(« gravi »).!endif]>[if> Dans le canton de Genève, cette question est réglée à l'art. 47 RMP, à teneur duquel la procédure peut être interrompue pour de justes motifs ou raisons importantes, notamment lorsqu'un abandon ou une modification importante du projet est nécessaire (al. 1 let. c) ; l'autorité adjudicatrice rend une décision d'interruption sommairement motivée, notifiée soit par publication, soit par courrier aux intéressés, avec mention des voies de recours ; cette décision indique, le cas échéant, s'il est prévu de renouveler la procédure (al. 2). L'interruption, la répétition ou le renouvellement de la procédure n'est possible qu'à titre exceptionnel et suppose un motif important ; cette règle existe aussi pour les marchés publics soumis au droit fédéral (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; 134 II 192 consid. 2.3 = SJ 2009 I 197 ; ATA/751/2016 du 6 septembre 2016 consid. 6b). L'interruption du marché – qui suppose l'annulation de tous les actes déjà accomplis – apparaît donc comme une ultima ratio (ATF 141 II 353 consid. 6.1 ; Peter GALLI/André MOSER/Élisabeth LANG/Marc STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, n. 799 p. 353). 5) En l'espèce, la violation alléguée du droit d'être entendu, qui consiste en l'absence de communication du tableau d'analyse multicritères concomitamment à la notification de la décision de refus d'adjudication, n'a pas porté préjudice aux recourants qui ont pu interjeter recours en temps utile. Le tableau leur a été entretemps communiqué, et une éventuelle violation du droit sur ce point ne saurait quoi qu'il en soit avoir pour effet l'octroi de l'effet suspensif au recours, et par là même l'impossibilité d'exécuter le marché pendant plusieurs mois.!endif]>[if> Quant au grief principal lié à la suppression de la prestation de relevé, à première vue, ladite suppression n'apparaît pas si importante qu'elle ait dû entraîner l'interruption du marché, mais les motifs avancés par l'intimée pour procéder à cette modification du cahier des charges apparaissent néanmoins suffisamment fondés, et conformes aux documents d'appel d'offres. En effet, il ne s'agit pas d'une prestation dont l'absence remette fondamentalement en question la nature du marché – qui demeure l'installation de l'éclairage public du quartier des Vergers –, mais plutôt d'un aspect secondaire. À cet égard, force est de constater que même dans l'offre des recourants, le prix de cette prestation correspond à moins de 10 % de l'offre totale. Enfin, la modification du prix relative aux CHF 80'000.- du poste lié au coût des candélabres apparaît, prima facie, comme une mise à niveau destinée à mettre tous les soumissionnaires sur un pied d'égalité et à pouvoir comparer utilement leurs offres. 6) Les chances de succès du recours apparaissent ainsi, à première vue, insuffisantes pour permettre à la chambre de céans d'octroyer l'effet suspensif au recours, si bien que la demande y relative sera rejetée, le sort des frais étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.!endif]>[if> Vu le recours interjeté le 31 janvier 2018 par les Services industriels de Genève contre la décision de la commune de Meyrin du 17 janvier 2018 ; vu les art. 21 et 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ; vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ; LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE 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 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, aux Services industriels de Genève, à la commune de Meyrin ainsi qu'à Hamard SA, appelée en cause. La présidente : F. Payot Zen-Ruffinen 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.