

# GE\_GERICHTE A/5082/2017 vom 13. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_5082\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_5082_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/5082/2017 du 13 février 2018

IT: GE\_GERICHTE A/5082/2017 del 13 febbraio 2018

## Erwägungen

### E. 1

prix de l'offre, pondéré à 50 % ;

### E. 2

organisation pour l'exécution du marché et qualité de l'offre, pondéré à 25 % ;

### E. 3

références et expériences, pondéré à 20 % ;

### E. 4

formation professionnelle, pondéré à 5 %. Selon le ch. 4.9 et conformément au « Guide romand pour les marchés publics », les notes allaient de 0 à 5 : 0 totalement insuffisant ; 1 insuffisant ; 2 partiellement suffisant ; 3 suffisant ; 4 bon et avantageux ; 5 très intéressant.

2) Dans le délai de dépôt, l'OBA a reçu cinq offres recevables, dont les prix variaient entre CHF 265'000.- TTC et CHF 389'340.- TTC. Ch. Chaub SA (ci-après : Schaub), sise à Collonge-Bellerive (GE), inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) en 1990 et ayant pour but la fabrication, vente et pose de tableaux électriques destinés à la construction immobilière, l'importation et commerce de matières premières nécessaires à la fabrication, a déposé une offre pour la somme totale de CHF 309'551.29 TTC. Tabelec Force & Commandes SA (ci-après : Tabelec), sise à Lonay (VD), inscrite au RC et ayant pour but la construction de tableaux électriques et électroniques, l'achat et vente de tous articles électriques et électroniques et l'import-export de matériel électrique et électronique, a présenté une offre pour le montant total de CHF 265'500.- TTC.

3) a. Un rapport d'adjudication a été établi le 29 novembre 2017 par l'OBA et Gallay et Jufer SA, Ingénieurs-Conseils, société mandatée par celui-ci pour procéder à l'évaluation des offres (ci-après : la société mandataire). Étaient annexés à ce rapport notamment un « récapitulatif financier et comparaison détaillée des offres », un « récapitulatif des informations commerciales et administratives » ainsi qu'un « récapitulatif des informations techniques ». Selon la société mandataire, il ressortait de ce dernier que, pour l'ensemble des soumissionnaires, la qualité technique de l'appareillage offert était en conformité avec les exigences du cahier des charges.

b. Les représentants de Tabelec et de la société soumissionnaire arrivée finalement en deuxième position avaient été auditionnés le 15 novembre 2017 par des collaborateurs de l'OBA et de la société mandataire.

c. Selon la grille d'évaluation – « Notation des offres après vérification (correspond à la méthode de notation T2 "au carré") –, Tabelec a obtenu la note 5 pour le critère 1 (prix de l'offre), 2.92 pour le critère 2 (organisation pour l'exécution du marché et qualité de l'offre), 2.83 pour le critère 3 (références et expériences) et 3.50 pour le critère 4 (formation professionnelle). Elle a obtenu la première place. La société anonyme qui avait proposé un prix total et de CHF 276'686.28 et qui est arrivée deuxième au classement a reçu les notes de

respectivement 4.30, 3, 2.67 et 5. Schaub est arrivée en troisième position sur la base des notes de respectivement 3.43, 2.92, 3 et 4.50. d. Ces notes reposaient en particulier sur des tableaux justificatifs des notes (ci-après : tableaux justificatifs) établis le 29 novembre 2017 et validés le 4 décembre suivant. Le critère 1 était noté sur la base de l'annexe R1 (montant de l'offre en rapport avec le cahier des charges), le critère 2 sur la base des annexes R6 (planification des moyens), R8 (répartition des tâches et des responsabilités, pour l'exécution du marché), R9 (qualifications des personnes-clés désignées pour l'exécution du marché), R13+ (solutions techniques proposées), R14 (degré de compréhension du cahier des charges et des prestations à exécuter) et R20 (liste du matériel proposé), le critère 3 sur la base de l'annexe Q8+ (liste de références et leurs caractéristiques), enfin le critère 4 sur la base de l'annexe Q4+ (capacité en personnel et formation de base des personnes-clés). 4) Par décision du 11 décembre 2017, notifiée le lendemain, l'OBA a informé Schaub que le DF avait adjudgé, pour un montant de CHF 255'787.50 TTC, le marché à Tabelec, dont l'offre avait été jugée économiquement la plus avantageuse par rapport aux critères d'adjudication énoncés dans l'appel d'offres. La proposition de Schaub avait été classée au troisième rang sur cinq. 5) Par acte expédié le 6 juillet 2015 au greffe de la chambre administrative et reçu le 4 janvier 2018, Schaub a formé recours contre cette décision, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours, à la production de l'intégralité du dossier d'adjudication et à une comparution personnelle des parties, au fond, principalement à l'annulation de ladite décision et à l'adjudication à elle-même du marché en cause, subsidiairement également à l'annulation puis au renvoi du dossier au DF, plus subsidiairement, dans l'hypothèse où le contrat aurait été conclu, à la constatation que la décision d'adjudication querellée était illicite et au versement d'une indemnité, en tout état au déboutement du département et de tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions et à la condamnation de celui-ci à tous les frais et dépens de la procédure. 6) Par lettre du 4 janvier 2018, le juge délégué de la chambre administrative a interdit à l'OBA de conclure le contrat d'exécution de l'offre jusqu'à droit jugé sur la requête de restitution de l'effet suspensif, ordonné l'appel en cause de Tabelec et imparti des délais à cette dernière et à l'OBA pour se déterminer sur effet suspensif et sur le fond. 7) Dans sa réponse du 15 janvier 2018 sur effet suspensif et sur le fond, l'OBA a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif et à l'autorisation de conclure le contrat avec l'adjudicataire, de même qu'au rejet du recours. 8) L'appelée en cause ne s'est pas manifestée. 9) Le 31 janvier 2018, Schaub a répliqué. 10) Par courrier du 2 février 2018, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger sur effet suspensif. 11) Par pli du 6 février 2018, l'OBA a sollicité un report du délai initialement fixé au 8 février 2018 pour formuler ses observations au fond, au motif que ladite réplique contenait de nombreuses considérations techniques qu'il devait analyser avec ses spécialistes. 12) Par lettre du 9 février 2018, la chambre administrative a prolongé ledit délai au 27 février 2018. Considérant, en droit, que : 1) Le recours, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, est 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). 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/1581/2017 du 7 décembre 2017 consid. 2, et les arrêts cités ; 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/1581/2017 précité consid. 2, et les arrêts cités).

3) a. L'AIMP a pour objectif l'ouverture des marchés publics, notamment des communes (art. 1 al. 1 AIMP). Il vise à harmoniser les règles de passation des marchés et à transposer les obligations découlant de l'accord GATT/OMC ainsi que de l'accord entre la communauté européenne et la Confédération suisse (art. 1 al. 2 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 données publiques (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. Aux termes de l'art. 24 RMP, l'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché ; elle doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres. En vertu de l'art. 43 RMP, l'évaluation des offres dans les procédures visées aux art. 12 à 14 RMP est faite selon les critères prédéfinis conformément à l'art. 24 RMP et énumérés dans l'avis d'appel d'offres et/ou les documents d'appel d'offres (al. 1) ; le résultat de l'évaluation des offres fait l'objet d'un tableau comparatif (al. 2) ; le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix ; outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération : la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement (al. 3) ; l'adjudication de biens largement standardisés peut intervenir selon le critère du prix le plus bas (al. 4).

c. La jurisprudence reconnaît une grande liberté d'appréciation au pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6), l'appréciation de la chambre administrative ne pouvant donc se substituer à celle de ce dernier, seul l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation devant être sanctionné (ATF 130 I 241 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 3.3 ; 2P.172/2002 du 10 mars 2003 consid. 3.2). En outre, pour que le recours soit fondé, il faut encore que le résultat, considéré dans son ensemble, constitue un usage abusif ou excessif du pouvoir d'appréciation (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics du 29 juin 1998, publiée in JAAC 1999 p. 136 consid. 3a).

4) En l'espèce, il paraît *prima facie* douteux que la recourante dispose d'un intérêt digne de protection pour recourir (art. 60 al. 1 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10), dans la mesure où elle a été classée au troisième rang et avec un nombre

de points (327.15) nettement inférieur au nombre de points de la société soumissionnaire arrivée au deuxième rang (368.25) comme de l'adjudicataire (397.10 ; ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_203/2014 du 9 mai 2015 consid. 2.2 ; ATA/916/2016 du 1<sup>er</sup> novembre 2016).

a. Pour ce qui est de ses griefs de fond, la recourante ne formule aucun grief relativement au critère 1 (le prix), lequel représente une pondération de 50 %.

b. Contrairement à ce que Schaub soutient dans sa réplique sur effet suspensif, l'OBA n'a, s'agissant du critère 4 (formation professionnelle), pas admis que la note 5 – au lieu de 4.50 – devait lui être attribuée, mais a fait valoir que la recourante n'aurait pas indiqué dans l'annexe Q4+ le nombre d'apprentis formés pour l'année 2016-2017 et inscrit une erreur, et que, même si la note 5 lui avait été octroyée, cela n'aurait pas modifié le classement des offres.

c. Concernant le critère 2 (organisation pour l'exécution du marché et qualité de l'offre), Schaub conteste la note de 2.92 qui lui a été attribuée et requiert l'octroi de la note 4.50. Dans sa réplique sur effet suspensif, elle répond à l'argument de l'intimé selon lequel elle n'aurait pas joint à son offre les fiches techniques des disjoncteurs avec les dimensions de ceux-ci par l'allégation qu'elle a produit avec son offre une clé USB contenant toutes les spécifications techniques requises. La question se pose toutefois en l'état de savoir si une clé USB, et non des indications sur papier, était recevable, le ch. 3.2 du dossier d'appel d'offres prévoyant que le soumissionnaire doit déposer son offre sous forme papier en un exemplaire. Schaub conteste en outre, sur la base d'explications précises, que l'offre de l'appelée en cause respecterait le cahier des charges et les normes régissant la matière dans l'exécution de ce dernier, et elle soutient qu'au regard des spécificités techniques définies par l'intimé lui-même dans l'appel d'offres, seul son projet répondrait aux exigences techniques du cahier des charges. Il est cependant rappelé le large pouvoir d'appréciation dont dispose l'intimé. Celui-ci a au surplus été assisté, dans l'évaluation des offres, par la société mandataire, laquelle a, selon le RC, pour but l'exploitation d'un bureau d'ingénieurs-conseil en électricité, courant fort et faible, études énergétiques, concepts et développement informatiques, concepts de sécurité et expertises en ces domaines, et est donc spécialisée dans le domaine en cause. Les arguments d'ordre technique avancés par la recourante et la prétendue impossibilité pour les autres soumissionnaires d'exécuter le marché ne paraissent à ce stade pas pouvoir être considérés comme établis. Enfin, contrairement à ce que semble invoquer Schaub, il ne ressort *prima facie* pas du tableau justificatif, concernant l'annexe R8 pour laquelle elle a obtenu la note 3, que le fait que certains des collaborateurs qu'elle a annoncés fassent en réalité partie de sa société-sœur Speec SA ait été noté en sa défaveur. Au surplus, même si des griefs de la recourante étaient admis, on ne peut en l'état considérer d'entrée de cause que cela pourrait avoir une incidence sur le classement telle qu'elle soit placée au premier rang, vu notamment la pondération de 25 % du critère 2.

d. Pour ce qui est du critère 3 (références et expériences), sur la base d'un examen sommaire, la grande liberté d'appréciation dont jouit le pouvoir adjudicateur ne permet pas, à ce stade à tout le moins, de retenir avec suffisamment de vraisemblance que la note 3 que la recourante a reçue, qui est légèrement supérieure à celle des candidates arrivées aux premier et deuxième rangs et qui signifie « suffisant » selon le barème des notes, « en adéquation avec le projet » à teneur du tableau justificatif, constituerait un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Pour le reste, Schaub n'a, dans sa réplique sur effet suspensif, pas critiqué le fait que l'OBA et la société mandataire aient évalué les trois premières références qu'elle avait fournies et n'aient pas examiné quelles étaient les trois meilleures références parmi les cinq qu'elle avait présentées.

6) Dans le cadre de la pesée des intérêts, selon l'OBA, le

remplacement des tableaux électriques divisionnaires est prioritaire, parce que, malgré son nom, le NHP date de 1994 et que les installations sont d'origine et ont déjà fait l'objet de différents incidents. La recourante conteste l'existence d'une urgence et cite le ch. 4.11 du dossier d'appel d'offres K2, à teneur duquel l'adjudicateur n'a pas l'intention de noter les offres sous l'angle du temps consacré pour exécuter le marché. Toutefois, cela ne suffit pas à exclure la nécessité de procéder rapidement au remplacement des tableaux électriques eu égard aux services qui les utilisent. En outre, les chances de succès du recours paraissent, à première vue, insuffisantes pour permettre à la chambre de céder d'octroyer l'effet suspensif au recours. La demande de restitution de l'effet suspensif sera en conséquence rejetée. 7) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours interjeté le 22 décembre 2017 par Ch. Schaub SA contre la décision de l'office des bâtiments du 11 décembre 2017 ; 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 : si la valeur estimée du mandat à attribuer n'est pas inférieure aux seuils déterminants de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics ou de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics ; si elle soulève une question juridique de principe ; - par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF ; 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 Mes Vincent Tattini et Diana Ossmann, avocats de la recourante, à l'office des bâtiments, ainsi qu'à Tabelec Force & Commandes SA. La vice-présidente : Ch. Junod 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.