

GE_GERICHTE A/784/2018 vom 16. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_784_2018

FR: GE_GERICHTE A/784/2018 du 16 avril 2018

IT: GE_GERICHTE A/784/2018 del 16 aprile 2018

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 16.04.2018
A/784/2018

A/784/2018 ATA/348/2018 du 16.04.2018 (MARPU) , ACCORDE Parties : LAMBDA TECHNIQUE D'ISOLATION LAUSANNE SA / COMMUNE DE VEYRIER, R. MAZZOLI SA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/784/2018 - MARPU " ATA/348/2018 ![endif]--> COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 16 avril 2018 sur effet suspensif dans la cause LAMBDA TECHNIQUE D'ISOLATION LAUSANNE SA représentée par Me Alain Sauteur, avocat contre COMMUNE DE VEYRIER représentée par Me Delphine Zarb, avocat et R. MAZZOLI SA , appelée en cause Attendu en fait que : 1) Le 20 août 2017, la commune de Veyrier (ci-après : la commune), a fait paraître dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) un appel d'offres pour un marché public de construction en procédure ouverte et soumis à l'accord GATT/OMC, à savoir le Marché 39 - Revêtements plafonds et parois en panneaux bois (ci-après : marché 39), s'inscrivant dans la construction d'un centre multifonctionnel sportif et culturel dit bâtiment D, incluant notamment un fitness, une piscine couverte de 25 m, une salle communale de quatre cent cinquante places et des nouveaux locaux pour les activités culturelles des sociétés communales, soit l'étape 2 du projet Grand Salève.![endif]>![if> Le délai pour poser des questions par écrit était fixé au 13 septembre 2017, la date de clôture pour le dépôt des offres étant le 10 octobre 2017 à midi et celle de l'ouverture des offres, le 12 octobre 2017 à 14h00. Selon le dossier d'appel d'offres remis aux candidats, les critères d'adjudication étaient le prix (critère 1, 40 %), la qualité référentielle (critère 2, 15 %), l'organisation du chantier (critère 3, 15 %), les délais d'exécution garantis en jours ouvrables selon le planning (critère 4, 15 %) et la capacité à respecter les exigences de qualité (critère 5, 15 %). Les candidats devaient remplir plusieurs annexes dont les annexes R8 (répartition des tâches et des responsabilités), R9 (qualifications des personnes clés), Q3 (concept santé, hygiène et sécurité au travail de l'entreprise), Q5 (contribution de l'entreprise à la composante sociale du développement durable), Q6 (contribution de l'entreprise à la composante environnementale du développement durable) et Q8 (références). Pour l'annexe Q3, les candidats devaient indiquer s'ils possédaient un plan d'hygiène et sécurité propre à leur fonctionnement interne et pour les annexes Q5 et Q6, ils devaient indiquer s'ils avaient obtenu une certification qualité officielle. En cas d'indication négative, ils devaient alors répondre à des questions complémentaires. Pour l'annexe Q8, ils devaient fournir trois références, si possible, pour, en substance, des réalisations récentes et comparables avec le type de marché en cause. 2) Selon le procès-verbal d'ouverture de offres du 12 octobre 2017, trois soumissionnaires avaient déposé leur offre dans le délai : R. Mazzoli SA (ci-après : Mazzoli), dont le siège est à Thônex, pour un montant TTC de CHF 756'037.60 ; Lambda Technique d'Isolation SA (ci-après : Lambda), à Lausanne, pour un

montant TTC de CHF 741'140.75 ; Dasta Charpentes-Bois SA (ci-après : Dasta), à Plan-les-Ouates, pour un montant TTC de CHF 938'904.30. !

La rubrique « observations – remarques » mentionnait que Mazzoli n'avait pas rempli la rubrique sur les engins de levages et que Mazzoli et Lambda n'avaient pas « renseigné » une autre et même rubrique de l'appel d'offres. 3) La commune a organisé, avec les soumissionnaires, une « séance pour l'analyse du projet » le 14 novembre 2017 et une « séance de clarification » le 23 novembre 2017. 4) Le 26 janvier 2018, Lambda a adressé à la commune un courrier indiquant que suite aux séances susmentionnées « dont le but était de trouver des moins-values, vu que le montant des soumissions était hors budget, [elle avait] estimé ces moins-values à CHF 50'000.- environ, sans modifier le projet », et souhaitait avoir la détermination de l'autorité adjudicatrice sur ces points. 5) N'ayant pas reçu de réponse au courrier précité, Lambda a relancé la commune le 19 février 2018, lui impartissant un délai de cinq jours pour répondre « sur les critères d'adjudication ». 6) Le 22 février 2018, la commune a informé LAMBDA que son offre n'avait pas été retenue et que le marché 39 avait été attribué à MAZZOLI, qui avait déposé l'offre la plus avantageuse sur la base des critères d'adjudication cités dans les documents d'appel d'offre. 7) Le 28 février 2018, sur demande de LAMBDA, la commune a transmis à cette dernière le tableau d'analyse multicritères du marché 39, indiquant comme date d'évaluation le 27 octobre 2017, avec validation le 31 octobre 2017. Le tableau retenait, après vérification, l'offre de Mazzoli à CHF 767'550.90 TTC, celle de Lambda à CHF 767'782. 60 TTC et celle de Dasta à CHF 963'830.65 TTC. La pondération des critères avait été de 50 pour le critère 1, 15 pour les critères 2 et 3 et 10 pour les critères 3 et 4. Mazzoli avait obtenu 423 points, Lambda était deuxième avec 414,92 points et Dasta dernière avec 316,30 points. Les points attribués à Lambda pour le critère 1 étaient inférieurs de 0,80 à ceux de Mazzoli alors que leur note était identique, à 5. Pour le critère 2, Mazzoli avait obtenu la note de 4, Lambda obtenant 3. Pour le critère 3, les deux entreprises avaient obtenu la même note de 3. Pour le critère 4, la note de Mazzoli était à 3,80 et celle de Lambda à 4. Pour le dernier critère, les notes étaient de 3 pour Mazzoli et de 3,50 pour Lambda. 8) Par acte du 6 mars 2018, Lambda a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant à ce que celle-ci soit réformée en ce sens que le marché 39 lui soit attribué pour un montant de CHF 741'140.75 TTC, subsidiairement que la décision litigieuse soit annulée, la commune devant rendre une nouvelle décision. Le recours était assorti d'une requête d'octroi de l'effet suspensif. La décision querellée n'était pas suffisamment motivée, ne comportant pas de référence à l'analyse multi critères, ni indication des montants de l'offre la plus élevée et de l'offre la plus basse ou du montant de l'adjudication. Mazzoli n'avait pas rempli l'une des rubriques de l'appel d'offres alors que les soumissionnaires devaient remplir l'ensemble des positions. Son offre aurait donc dû être exclue. L'évaluation n'avait pas été faite sur la base de la pondération des critères définie dans l'appel d'offres. Il était douteux qu'elle ait réellement été effectuée fin octobre 2017 alors que des séances d'analyse et de clarification s'étaient déroulées en novembre 2017 portant sur la recherche de moins-values. Le montant retenu pour l'offre de Lambda ne tenait pas compte de la déduction de rabais, de l'escompte et du pro rata, contrairement à ce qui figurait dans les documents de l'appel d'offres. Le montant à prendre en considération était ainsi de CHF 741'140.75 TTC, soit le prix le plus bas. Lambda avait fourni les trois références requises et les informations demandées quant à l'organisation de chantier et à la capacité à respecter les

exigences de qualité, de sorte que les notes obtenues pour les critères 2, 3 et 5, inférieures au maximum, étaient injustifiées. Il était incompréhensible que Mazzoli n'ait été pénalisée que de 0,20 point pour le critère 4. L'effet suspensif devait être octroyé au recours, vu ses chances de succès et en l'absence d'intérêt public ou privé prépondérant s'y opposant. À défaut, le contrat pourrait être conclu avec Mazzoli, ce qui péjorerait ses propres intérêts. 9) Par décision du 8 mars 2018, la chambre administrative a appelé en cause Mazzoli. 10) Le 23 mars 2018, la commune a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la requête d'octroi d'effet suspensif. La décision d'adjudication, complétée par l'analyse multicritères remise à Lambda avait permis à celle-ci de recourir, de sorte qu'elle était suffisamment motivée. Il était exact que la commune avait commis une erreur dans son analyse multicritère, puisque les pondérations utilisées ne correspondaient pas à celles énoncées dans l'appel d'offres. Cela étant, l'application de ces dernières n'aurait pas donné un autre résultat final, même en tenant compte de l'escompte, du rabais final et du pro rata pour les entreprises, quand bien même le prix de Mazzoli, à CHF 756'037.60 TTC, était alors supérieur à celui de Lambda. Si Mazzoli n'avait pas indiqué de prix dans la rubrique relative aux engins de levage, elle l'avait néanmoins complétée par le mot « néant », ce qui indiquait qu'elle avait vu la demande et avait choisi de la traiter différemment, en utilisant un engin se trouvant sur place. S'agissant du critère 1, la feuille de calcul tenait compte du prix et arrondissait la note. Comme les prix de Mazzoli et Lambda étaient proches, il avaient obtenu la même note avec un nombre de points légèrement différent. Pour le critère 2, les références de Lambda étaient adéquates mais moins récentes que celles de Mazzoli. En outre, elle n'avait pas répondu complètement à une question. Concernant le critère 3, Lambda n'avait indiqué qu'une personne clé pour certaines qualifications, de qui rendait l'entreprise vulnérable en cas d'absence prolongée de cette personne. Pour le critère 4, Mazzoli avait proposé un planning qui prévoyait une semaine de plus que Lambda, d'où sa note inférieure. Sous critère 5, enfin, Lambda n'avait pas fourni son plan d'hygiène et sécurité, ce qui avait été vu comme un point négatif par rapport à d'autres entreprises qui l'avaient fourni. Le recours n'avait ainsi aucune chance de succès et il y avait un intérêt public prépondérant à ce que les travaux soient exécutés rapidement pour que le bâtiment puisse être livré comme prévu le 23 juillet 2018. L'intérêt public à l'utilisation de ce bâtiment par le public l'emportait sur l'intérêt privé de Lambda à protéger ses droits propres. 11) Mazzoli ne s'est pas déterminée sur la requête d'octroi d'effet suspensif. 12) Le 29 mars 2018, Lambda a répliqué sur effet suspensif. 13) Le 3 avril 2018, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif. 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. 1 let. e et 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/1179/2017 du 15 août 2017 consid. 2 ; 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 ; 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/1179/2017 précité consid. 2 ; ATA/446/2017 précité consid. 2 ; ATA/62/2017 précité consid. 2 ; ATA/793/2015 précité consid. 2). 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 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. 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 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* in RDAF 2004, p. 241). c. Dans le canton de Genève, la procédure ouverte est une procédure publique à laquelle peuvent participer tous les intéressés. Aux termes de l'art. 12 RMP, les offres sont évaluées en fonction des critères d'aptitude, au sens de l'art. 33 RMP, et des critères d'adjudication, au sens de l'art. 43 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 (art. 24 RMP). Avant de pouvoir participer à l'évaluation, un concurrent doit respecter les « conditions pour être admis à soumissionner » définies aux art. 31 à 33 composant le chapitre III du RMP. Il ne doit pas se trouver dans une situation d'incompatibilité énoncée à l'art. 31 RMP, établir qu'il remplit les conditions de participation en produisant les attestations de respect de la législation et des usages énoncés à l'art. 32 RMP et remplir les critères d'aptitude de l'art. 33 RMP. À teneur de cette dernière disposition, l'autorité adjudicatrice peut exiger des soumissionnaires des justificatifs attestant leur capacité sur les plans financier, économique, technique, organisationnel et du respect des composantes du développement durable. Suit une liste exemplative de documents (art. 33 RMP). d. Le principe d'intangibilité des offres interdisant la modification de celles-ci après l'échéance du délai de dépôt découle de l'art. 11 let. c AIMP qui proscrie les négociations entre l'entité adjudicatrice et les soumissionnaires (Etienne POLTIER, *Droit des marchés publics*, 2014, p. 222 n. 354). Il est également lié à la nécessité d'assurer l'égalité de traitement entre soumissionnaires (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 du 30 avril 2010, consid. 6.1). Toutefois, l'autorité adjudicatrice est en droit de rectifier d'office les erreurs évidentes de calcul et d'écriture (art. 39 al. 2 RMP). En outre, elle peut demander aux soumissionnaires des explications relatives à leur aptitude et à leur offre (art. 40 RMP). Néanmoins, elle ne saurait toutefois par ce biais porter atteinte aux principes d'intangibilité des offres et

d'égalité de traitement entre soumissionnaires qui limitent le droit de procéder à des corrections ou requêtes de précisions après le dépôt des offres (arrêt du Tribunal fédéral 2C_197/2010 précité). 4) En l'espèce, la recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendue sous la forme d'une motivation insuffisante de la décision querellée, met en cause la régularité du processus d'adjudication du marché litigieux en raison du fait que la pondération des critères utilisée pour l'évaluation ne correspond pas à celle mentionnée dans l'appel d'offres et critique enfin l'évaluation de l'offre de Mazzoli et de la sienne.!

a. L'éventuelle violation du droit d'être entendu, de prime abord, n'apparaît pas manifeste ni grave au point qu'elle doive entraîner la nullité de la décision querellée, de sorte que son examen ne s'impose pas à ce stade. b. La commune a confirmé que Mazzoli n'avait pas indiqué de prix à l'une des rubriques mais considérait que la mention « néant » était une réponse, précisant que l'entreprise avait choisi d'utiliser un engin sur place. Elle n'a toutefois fourni ni explication ni justificatif sur la présence dudit engin et sa possibilité d'utilisation sans répercussion de coût par un candidat, permettant de considérer prima facie que la réponse de Mazzoli respectait les exigences de l'appel d'offres et que ce candidat n'avait pas bénéficié d'un avantage indû. La commune a admis avoir évalué les offres sur la base de critères de pondération différents de ceux prévus dans l'appel d'offres. Elle se borne à invoquer une erreur qui serait sans conséquence, sans toutefois fournir ni explication ni justificatif des circonstances dans lesquelles elle s'était éloignée sur ce point du cadre de l'appel d'offres qui permettrait de considérer d'entrée de cause qu'il s'agit d'une erreur sans conséquence sur la régularité dans le processus d'adjudication, au terme duquel les résultats, obtenus par les soumissionnaires classés aux deux premières places, sont proches. 5) Il découle de ce qui précède que, prima facie, le recours n'est pas dénué de chance de succès.!

6) Il apparaît par ailleurs que l'intérêt public mis en avant par l'intimée, à savoir la livraison de bâtiment pour le 23 juillet 2018, n'apparaît pas, à ce stade, prépondérant à celui de la recourante. Pour important que soit ce bâtiment, aucun élément du dossier en main de la chambre de céans ne permet en effet de retenir que sa mise en service ne pourrait être différée, dans un contexte où la décision querellée est intervenue quatre mois après l'ouverture des offres. !

Quant à l'adjudicataire, il ne s'est pas déterminé sur l'octroi de l'effet suspensif au recours de sa concurrente. 7) Dès lors, l'effet suspensif sera octroyé au recours.!

8) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.!

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 octroie 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 Alain Sauter, avocat de la recourante, à Me Delphine Zarb, avocate de commune de Veyrier, ainsi qu'à R. Mazzoli SA, appelée en cause. 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.