

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1243/2018-MARPU

ATA/227/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mars 2019

dans la cause

ENTREPRISE JEAN LANOIR SA

contre

OFFICE DES BÂTIMENTS

et

L&F SOLS SA, appelée en cause

EN FAIT

1. a. Le 7 décembre 2017, le département des finances, devenu depuis lors le département des finances et des ressources humaines (ci-après : DF), soit pour lui l'office des bâtiments (ci-après : OBA), a fait paraître dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) ainsi que sur la plateforme internet Simap (site www.simap.ch) un appel d'offres en procédure ouverte pour un marché public de travaux de construction, soumis aux accords internationaux (ci-après : le marché). Le marché, non divisé en lots, avait pour intitulé « AEM Ancienne École de Médecine – Lot 28160 Carrelage », dans le cadre de la « restauration et transformation de l'Ancienne École de Médecine et construction d'une annexe ». Des variantes étaient admises.

b. Les critères d'adjudication étaient énoncés comme suit : Prix (pondération 50 %) ; Organisation pour l'exécution du marché et qualité technique de l'offre (pondération 25 %) ; Références et expériences (pondération 20 %) ; Formation professionnelle (pondération 5 %).
2. a. Entreprise Jean Lanoir SA (ci-après : Jean Lanoir) est une société anonyme sise à Genève, et inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) depuis le 10 septembre 1982. Elle a pour but statutaire l'exploitation d'une entreprise de carrelage et de revêtement, notamment de marbre et mosaïque, ainsi que tous travaux d'isolation, d'étanchéité et de jointoyage (recte : jointoiment).

b. L&F sols SA (ci-après : L&F) est une société anonyme sise à Lausanne et inscrite au RC vaudois depuis le 27 avril 1989. Elle a pour buts statutaires la fourniture et la pose de revêtements de sols ; la représentation, la distribution et le commerce de biens mobiliers et de produits ; ainsi que les opérations immobilières, le courtage et la gérance d'immeubles.
3. Le 1^{er} février 2018, Jean Lanoir a déposé une offre pour le marché précité, pour un montant de CHF 66'823.- toutes taxes comprises (ci-après : TTC). Trois autres entreprises ont également soumissionné, notamment L&F, pour un montant TTC de CHF 67'011.-, et Jacques Masson, pour un montant TTC de CHF 71'629.-.
4. Le 16 février 2018, le pouvoir adjudicateur a procédé à l'évaluation des offres.

Selon le tableau d'analyse multicritères, Jean Lanoir a reçu les notes de 5.00 pour le prix, 2.40 pour l'organisation pour l'exécution du marché et qualité technique de l'offre, 3.50 pour les références et expériences, et 4.50 pour la

formation professionnelle, soit au total, une fois converties en points, 402.50 points, se classant au 3^{ème} rang.

L&F a reçu quant à elle les notes de 4.97 pour le prix, 3.30 pour l'organisation pour l'exécution du marché et qualité technique de l'offre, 4.00 pour les références et expériences, et 5.00 pour la formation professionnelle, soit au total 436.10 points ; elle était classée au 1^{er} rang, tandis que Jacques Masson obtenait 415.08 points et se classait au 2^{ème} rang.

5. Par décision du 29 mars 2018, à laquelle était joint le tableau d'analyse précité, l'OBA a adjugé le marché à L&F et a communiqué à Jean Lanoir qu'elle se classait au 3^{ème} rang et n'avait ainsi pas obtenu le marché en cause.

6. Par acte posté le 13 avril 2018, Jean Lanoir a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, sans prendre de conclusions formelles.

En première position sur le critère du prix, elle avait été recalée sur l'insuffisance de ses références et expériences et sur l'organisation et la qualité technique de son offre. Cependant, l'entreprise choisie, soit L&F, dont le show-room et le siège social étaient à Lausanne, assurait la pose de tous revêtements (moquette, linoléum, carrelage...) et semblait, selon la décision prise, plus expérimentée en matière de carrelage. Cette décision était ainsi difficilement compréhensible, ce d'autant que l'OBA, lors d'une adjudication ayant eu lieu six mois auparavant, avait noté Jean Lanoir 4.25 pour son organisation et 5 pour ses références et expériences ; seul le prix proposé l'avait pénalisée.

Un courrier adressé à la cheffe de projets en date du 3 avril 2018 n'avait pas reçu de réponse, si bien qu'un recours était déposé, l'entreprise étant toujours en attente des raisons de ce « déclassement ».

7. Le 19 avril 2018, le juge délégué a imparti à Jean Lanoir un délai au 24 avril 2018 pour fournir des conclusions et indiquer qui avait signé le recours. Jean Lanoir n'y a pas donné suite.

8. Par courrier du 13 avril 2018 (recte : postérieur au 19 avril 2018), Jean Lanoir a réexpédié son recours, signé par une personne habilitée et concluant à ce que la décision attaquée « soit réétudiée ».

9. Le 14 juin 2018, l'OBA a conclu au rejet du recours.

Le contrat avec L&F était en cours de conclusion. Jean Lanoir conservait un intérêt actuel à recourir pour, le cas échéant, bénéficier de ses droits à une indemnisation ; elle n'avait cependant pas pris de conclusion en ce sens.

Sur le fond, les notes attribuées à une offre dans le processus de l'adjudication d'un marché public n'avaient qu'une valeur relative au regard des exigences propres à celui-ci. Dès lors, une même entreprise pouvait obtenir, d'une procédure à l'autre, des notes différentes en matière de références, d'organisation et de qualité technique de son offre. Cela était particulièrement vrai pour les références – la comparaison faite avec le dossier du foyer de Lagnon n'était ainsi pas pertinente -, ainsi que dans les cas où les soumissionnaires ne remplissaient les dossiers avec le même degré d'attention. À cet égard, Jean Lanoir avait reçu la note de 2.40 pour l'organisation pour l'exécution du marché et la qualité technique de l'offre principalement parce qu'elle n'avait pas rendu l'annexe R8 (organigramme) et que la liste du matériel proposé (annexe R20) ne décrivait pas les matériaux mis en œuvre, tandis que L&F avait fourni un dossier technique complet (étanchéité, colles, carrelages,...).

S'agissant du critère des références et expériences, Jean Lanoir avait fourni trois références de travaux de rénovation, dont deux pour une collectivité publique, récentes et d'ampleur équivalente à celle du marché à attribuer. Aucune de ces références ne présentait un avantage particulier par rapport à celles des autres soumissionnaires. Ce critère avait ainsi été noté de manière adéquate et conforme au barème.

10. Le 19 juin 2018, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 27 juillet 2018 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
11. Aucune des parties ne s'est manifestée.
12. Par décision du 27 février 2019, L&S a été appelée en cause. Le recours lui a été communiqué, sans nécessité de se déterminer.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 15 al. 1, al. 1bis let. d et al. 2 de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05 ; art. 3 al. 1 de la loi du 12 juin 1997 autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'AIMP - L-AIMP - L6 05.0 ; art. 55 let. e et 56 al. 1 RMP ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. La qualité pour recourir en matière de marchés publics se définit en fonction des critères de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 4 L-AIMP. Elle appartient aux parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, chacune de celles-ci devant néanmoins être touchée directement par la

décision et avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Tel est le cas de celle à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait (ATA/1329/2018 du 11 décembre 2018 consid. 3a ; ATA/1443/2017 du 31 octobre 2017 ; ATA/360/2014 du 20 mai 2014).

b. En matière de marchés publics, l'intérêt actuel du soumissionnaire évincé est évident tant que le contrat n'est pas encore conclu entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire, car le recours lui permet d'obtenir la correction de la violation commise et la reprise du processus de passation. Mais il y a lieu d'admettre qu'un soumissionnaire évincé a aussi un intérêt actuel au recours lorsque le contrat est déjà conclu avec l'adjudicataire, voire exécuté, car il doit pouvoir obtenir une constatation d'illicéité de la décision pour pouvoir agir en dommages-intérêts (art. 18 al. 2 AIMP ; art. 3 al. 3 L-AIMP ; ATF 141 II 307 consid. 6.3 ; ATF 137 II 313 consid. 1.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_24/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2.1 ; ATA/516/2018 du 29 mai 2018 consid. 2b). Le recourant qui conteste une décision d'adjudication et déclare vouloir maintenir son recours après la conclusion du contrat conclut, au moins implicitement, à la constatation de l'illicéité de l'adjudication, que des dommages-intérêts soient réclamés ou non (arrêt du Tribunal fédéral 2P.307/2005 du 24 mai 2006 consid. 2).

c. Le contrat ayant en l'espèce déjà été conclu en l'absence de demande d'octroi de l'effet suspensif, le recours est recevable de ce point de vue également.

3. a. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA). L'acte de recours contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. À défaut, la juridiction saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

b. En vertu de l'art. 64 al. 1 LPA, le recours est formé par écrit et adressé à la juridiction administrative appelée à en connaître. À teneur des art. 12 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) et notamment de l'art. 14 al. 1 CO, la forme écrite implique que la signature doit être écrite à la main par celui qui s'oblige. De jurisprudence constante, la signature olographe originale est une condition nécessaire que doit respecter tout acte pour être considéré comme un recours (ATA/1452/2017 du 31 octobre 2017 consid. 5 et les références citées).

4. En l'espèce, l'acte introduit auprès de la chambre de céans ne contenait pas de conclusions formelles et témoignait plutôt d'une volonté d'obtenir des renseignements que de celle d'obtenir l'annulation de la décision d'adjudication. De même, il n'était pas possible de savoir si le recours avait été signé par l'une des

deux personnes habilitées selon le RC, à savoir Messieurs Jean LANOIR et Olivier FREI. La recourante a été dûment interpellée par le juge délégué sur ces deux points, et elle a réexpédié un acte de recours signé par M. FREI et contenant une conclusion, quand bien même la recevabilité de celle-ci est problématique.

Quoi qu'il en soit, la question de la recevabilité du recours sous ce dernier angle peut souffrir de demeurer ouverte, au vu de ce qui suit.

5. Selon la jurisprudence, en matière de marchés publics, l'autorité judiciaire a pour fonction de contrôler la correcte application du droit par le pouvoir adjudicateur en principe librement. Toutefois, lorsque le droit matériel laisse une grande liberté d'appréciation à ce dernier, ce qui est en particulier le cas dans la phase de l'appréciation et de la comparaison des offres (ATF 141 II 353 consid. 3 ; 141 II 14 consid. 8.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_42/2016 du 3 octobre 2017 consid. 5.1), le juge doit veiller à ne pas s'immiscer de façon indue dans la liberté de décision de l'autorité chargée de l'adjudication. Il ne lui appartient donc pas de substituer sa propre appréciation à celle du pouvoir adjudicateur dans l'adjudication d'un marché public (ATF 143 II 120 consid. 7.2 et les arrêts cités). L'autorité judiciaire ne peut ainsi intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'adjudicateur, ce qui en pratique peut s'assimiler à un contrôle restreint à l'arbitraire (ATF 141 II 353 consid. 3 et les références citées).
6. La recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir procédé à une mauvaise évaluation de son offre s'agissant du critère des références et expériences. Elle ne comprend pas la note de 3.50 qui lui a été attribuée dans le cadre de ce marché public alors qu'elle avait reçu la note de 5 lors d'un appel d'offres également lancé par l'OBA six mois auparavant. Non seulement elle ne documente pas ses affirmations – on ne sait ainsi pas si le marché précédent était comparable, ni si elle avait présenté les mêmes références ou d'autres –, mais encore la note attribuée à une offre dans le processus de l'adjudication d'un marché public considéré n'a de toute façon qu'une valeur relative au regard des exigences propres à celui-ci. Les sous-critères peuvent être différents selon les marchés, mêmes si ceux-ci sont organisés par le même pouvoir adjudicateur. En outre, les exigences d'un même pouvoir adjudicateur sont susceptibles d'évoluer au gré des années (ATA/760/2015 du 28 juillet 2015 consid. 7). Enfin, si un soumissionnaire donne les mêmes références pour des réalisations par hypothèse très dissemblables de par leur taille, leur technicité ou leur nature (dans le cas d'espèce, il s'agissait de la restauration d'un bâtiment ancien), il est évident qu'il obtiendra des notes différentes dans les deux cas.

Ce grief n'a dès lors pas de consistance et doit être écarté.

7. La recourante fait également grief à l'OBA de la note reçue au regard du critère relatif à l'organisation de l'exécution du marché et la qualité technique de

l'offre, alors qu'elle est spécialisée en pose de carrelages, contrairement à l'entreprise adjudicataire, qui serait plus généraliste.

Sur ce point, l'autorité intimée a fait valoir, de manière convaincante et du reste non contestée, que la recourante a obtenu une mauvaise note pour ce critère en raison des défauts de son offre, dès lors qu'elle n'avait pas rendu l'annexe R8 (organigramme) et que la liste du matériel proposé (annexe R20) ne décrivait pas les matériaux mis en œuvre, tandis que L&F avait fourni un dossier technique complet (étanchéité, colles, carrelages,...).

Le grief lié à cette évaluation doit donc également être écarté.

Mal fondé, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable.

8. Au vu de l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA), étant relevé que l'adjudicataire n'a pas été invitée à se déterminer.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 13 avril 2018 par Entreprise Jean Lanoir SA contre la décision de refus d'adjudication de l'office des bâtiments, du 29 mars 2018 ;

met à la charge de Entreprise Jean Lanoir SA un émoulement de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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 ;

s'il 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Entreprise Jean Lanoir SA, à l'office des bâtiments, ainsi qu'à L&F sols SA, appelée en cause.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mmes Krauskopf et Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :