

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1330/2016-MARPU

ATA/467/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 3 juin 2016

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur Roberto CORIOLANI
représenté par Me Guy Zwahlen, avocat

contre

OFFICE DES BÂTIMENTS

et

ARDIZIO TOITURES SA, appelée en cause

Attendu, en fait, que :

1. Par publication dans la feuille d'Avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 9 février 2016, l'État de Genève a publié un appel d'offres concernant l'étanchéité et le revêtement des toits plats du collège Rousseau, dont l'exécution devait commencer le 23 mars 2016.

Le délai de clôture des offres était fixé au 7 mars 2016.

Selon le cahier des conditions générales de cette offre, les travaux décrits dans la soumission ne pouvaient être adjugés qu'à une entreprise capable d'assurer le planning prévu par la direction des travaux. Le début de ceux concernant la réfection des toitures était programmé au mois de juin 2016. Un planning intentionnel était annexé au dossier, dont il ressortait que les travaux de réfection de la toiture devaient commencer le 15 juin 2016. Six jours étaient alors à disposition pour l'installation des échafaudages, des sapines et d'une grue fixe. La démolition des complexes de toiture était prévue du 23 juin 2016 au 7 septembre 2016. La réfection des toitures devait commencer le 17 août 2016.

Les soumissionnaires devaient fournir trois références, si possible en rapport avec le type de marché à exécuter, démontrant leur aptitude, leur compétence et l'expérience nécessaire audit marché. Ces chantiers devaient s'être achevés depuis moins de dix ans ou étant proche d'être achevés et refléter le même type d'organisation que celle du marché à exécuter. Les mauvaises expériences avec l'autorité adjudicatrice pouvaient être prises en compte dans l'évaluation des références. Les critères retenus pour l'attribution des offres seraient le prix (40 %), l'organisation et qualité technique (40 %), et les références et les expériences (20 %).

2. Lors de l'ouverture des offres, huit entreprises avaient déposé des dossiers, notamment Ardizio Toitures SA et Monsieur Roberto CORIOLANI, titulaire de l'entreprise individuelle Roberto Coriolani, Toitures.
3. Le 14 avril 2016, le mandataire en charge du projet a rendu un rapport d'adjudication.

Selon le tableau de notation des offres après vérification, cinq entreprises avaient été notées. L'offre la mieux notée était celle d'Ardizio Toitures SA, M. CORIOLANI étant en seconde place.

Ces deux entreprises avaient obtenu les notes suivantes :

Critères	Roberto CORIOLANI	Ardizio Toitures SA
Prix 40 %	200 points	162.68 points
Organisation et qualité technique de l'offre (40 %)	90 points	105.20 points
Références et expérience (20 %)	20 points	76.60 points
Total des points	310 points	344.48 points
Classement	2	1

4. Le 20 avril 2016, l'office des bâtiments du département des finances (ci-après : l'office des bâtiments) a adjugé le marché à Ardizio Toitures SA, ce dont elle a informé M. CORIOLANI par décision du même jour.

5. Par acte mis à la poste le 29 avril 2016, M. CORIOLANI a saisi la chambre administrative de la Cour de justice d'un recours contre la décision précitée.

Il concluait préalablement à la restitution de l'effet suspensif.

Il était très surpris des notes obtenues concernant la qualité technique de l'offre et les références, soit respectivement 2.25 et 1.

En ce qui concernait les références, il avait cité trois chantiers dans lesquels il avait travaillé à l'entière satisfaction des maîtres d'ouvrage. L'offre retenue, soit celle d'Ardizio Toitures SA, était 10 % plus chère que la sienne.

Le planning du chantier avait été fixé en retenant la date mentionnée par l'autorité elle-même pour le début des travaux, soit le 17 août 2016.

6. Appelée en cause, Ardizio Toitures SA a implicitement conclu, sur effet suspensif, au rejet du recours le 10 mai 2016, mettant en avant les très courts délais pour réaliser ce chantier.

7. Le 12 mai 2016, l'office des bâtiments s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.

Le critère « organisation et qualité technique de l'offre » avait été évalué sur la base de quatre sous-critères, soit la planification des moyens, la répartition des tâches et des responsabilités, la qualification des personnes clés et le degré de compréhension du cahier des charges. M. CORIOLANI avait obtenu des notes similaires à celles d'Ardizio Toitures SA, sauf en ce qui concernait la planification des moyens : M. CORIOLANI avait prévu de démarrer les travaux le 17 août 2016, ce qui n'était pas conforme au planning du chantier, tous les travaux bruyants devant être effectués pendant les vacances scolaires, soit entre le 4 juillet et le 26 août 2016. L'étancheur devait de plus effectuer des prestations dans la phase de démolition, laquelle démarrait le 23 juin 2016. M. CORIOLANI n'avait pas tenu compte de ces impératifs dans son offre, d'où la mauvaise note qui lui avait été attribuée.

Concernant le critère « références et expérience », M. CORIOLANI avait cité trois chantiers, soit le Musée d'histoire naturelle, la Brenaz II et le centre William Rappard. Aucun de ces bâtiments n'impliquait une intervention de dépollution. Les deux derniers mentionnés étaient des constructions neuves, sans lien avec le marché à attribuer. De plus, l'office des bâtiments avait rencontré récemment des problèmes d'étanchéité dans une toiture réalisée par M. CORIOLANI et un rapport d'expert lui avait été remis indiquant que les travaux n'avaient pas été effectués conformément aux règles de l'art, d'où la diminution d'un point de la note.

8. Ces observations ont été transmises aux parties, lesquelles ont été informées que la cause était 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 ce point 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. Au terme 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/793/2015 du 5 août 2015 consid. 2 ; ATA/701/2013 du 22 octobre 2013 consid. 2 ; ATA/683/2013

du 10 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/793/2015 précité consid. 2 ; ATA/60/2013 du 30 janvier 2013 consid. 5 ; ATA/85/2012 du 7 février 2012 consid. 2 ; ATA/752/2011 du 8 décembre 2011 ; ATA/214/2011 du 1er avril 2011 et la jurisprudence citée).

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. 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 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).

4. a. En ce qui concerne les références, les explications données par l'autorité adjudicatrice pour justifier la note accordée à la recourante n'apparaissent pas, à première vue, prêter le flanc à la critique. Le fait qu'aucune de celles mises en avant par le recourant ne concerne des chantiers nécessitant une dépollution, et que deux des trois références visent l'édification d'un nouveau bâtiment et non la rénovation

d'un bâtiment existant semble effectivement justifier l'octroi d'une note inférieure à celle de son concurrent. De plus, le rapport d'expertise concernant le chantier effectué par le recourant permettait effectivement, *prima facie*, de diminuer la note attribuée d'un point.

b. En ce qui concerne le sous critère « planification des moyens », le recourant s'est vu attribuer la note 1 dès lors qu'il avait annoncé commencer les travaux le 17 août 2016, soit à une date postérieure à celle prévue par le planning intentionnel joint à l'appel d'offres. La date annoncée par le recourant, qui ne met pas à profit les vacances scolaires pour effectuer d'importants travaux sur le toit d'une école, pouvait légitimement susciter des doutes à l'autorité intimée. En conséquence, la note attribuée ne semble pas, à première vue, devoir être remise en question.

5. Quant à la pesée d'intérêts à effectuer, la chambre administrative relèvera en premier lieu que, s'il existe un intérêt public important, ce dernier doit cependant être relativisé du fait qu'il appartient à l'autorité de tenir compte des éventuels recours dans son planning, sauf à vider de son contenu les règles régissant ce domaine. L'intérêt privé du recourant, lequel s'oppose à celui de la société intimée, n'apparaît pas non plus déterminant.

6. À ce stade, il ne ressort ainsi pas de la procédure que la décision attaquée violerait le droit. Les chances de succès ne sont donc pas suffisantes pour restituer l'effet suspensif au recours.

7. Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

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, à Me Guy Zwahlen, avocat du recourant, à l'office des bâtiments, ainsi qu'à Ardizio Toitures SA, appelée en cause.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :