

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1591/2010-MARPU

ATA/350/2010

**DÉCISION**

**DU**

**VICE-PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 17 mai 2010**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**A. SCHNEIDER S.A.**

représentée par Me Alain Maunoir, avocat

contre

**COMMUNE DE MEINIER**

représentée par DAR architectes S.A., mandataire

et

**ALPIQ IN TEC ROMANDIE S.A.**, appelée en cause

représentée par Me Thierry Amy, avocat

---

Attendu en fait que :

1. Le 15 février 2010, la commune de Meinier (ci-après : la commune) a initié, par publication dans la Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), un appel d'offres en procédure ouverte, soumis à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 (AIMP - L 6 05) et à la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02), pour l'adjudication d'un marché de construction "CFC 25 travaux d'installations sanitaires", dans le cadre d'un projet de construction "création d'un lieu intergénérationnel et aménagement du centre du village" de Meinier.

Il s'agit de construire quatre immeubles de logements pour personnes âgées ou à mobilité réduite, un bâtiment collectif comportant un restaurant, une crèche, une garderie, une salle parascolaire, un espace santé-social, un parking souterrain et un parc au centre du village.

2. A. Schneider S.A., entreprise d'installations sanitaires ayant son siège à Genève, a présenté, le 31 mars 2010, une offre à la commune pour un montant arrêté à CHF 1'926'000,40 TTC.
3. Par pli recommandé du 19 avril 2010 du représentant de la commune, DAR architectes S.A., A. Schneider S.A. a été avisée que cette dernière avait adjugé les travaux à Alpiq In Tec Romandie S.A. qui présentait le meilleur résultat au niveau de l'analyse multicritères.

Selon le tableau comparatif des offres reprenant l'analyse multicritères, quatre offres avaient été comparées. L'offre d'Alpiq In Tec Romandie S.A., après vérification, était chiffrée à CHF 1'700'510.- tandis que celle de A. Schneider S.A. l'était à CHF 1'893'831.- et arrivait en quatrième position. Dans la pondération de l'évaluation, le critère du « prix » avait un poids de 60 %. Celui de « l'organisation pour l'exécution du marché » avait un poids de 15 % et celui de « référence » du candidat avait un poids de 6 %. Les 19 % restants se répartissaient entre neuf autres critères ou sous-critères.

4. Par acte posté le 3 mai 2010, A. Schneider S.A. a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision d'adjudication précitée. Il conclut à son annulation et, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif à son recours.

Plusieurs documents de l'appel d'offres, notamment le cahier des clauses techniques particulières avaient été élaborés par le bureau d'ingénieurs Bonnard & Gardel soit par BG Ingénieurs Conseil S.A. qui collaborait fréquemment avec « une des sociétés du groupe Alpiq » auquel appartenait Alpiq In Tec Romandie S.A., notamment dans le domaine de l'hydroélectricité en Valais. Alpiq Holding S.A., à la tête de ce groupe, était elle-même détenue par le groupe Energie Ouest Suisse Holding S.A. Cette

dernière était également un mandant de BG Ingénieurs Conseil S.A. dans d'autres chantiers. La commune était elle-même susceptible d'être un actionnaire d'Energie Ouest Suisse Holding S.A.

Compte tenu des liens précités et parce qu'elle BG Ingénieurs Conseil S.A. avait directement ou indirectement participé à l'évaluation des offres parvenues dans les délais à l'autorité adjudicatrice, les principes d'indépendance et d'impartialité de l'autorité adjudicatrice n'avaient pas été respectés. Dans l'hypothèse où l'implication de l'autorité adjudicatrice dans le marché suisse romand de l'électricité se confirmait, Alpiq In Tec Romandie S.A. devrait être écartée du marché.

La façon dont la recourante avait été mal notée était inexplicable dans la mesure où elle avait reçu une note extrêmement basse sur l'un des critères (critère 4.1) alors que la société adjudicataire, pour le même critère, avait reçu la notation maximale. L'autorité adjudicatrice avait excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation.

5. Le 10 mai 2010, la commune s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.

L'exécution de l'ouvrage avait déjà commencé. Les travaux de terrassement en cours seraient terminés à la fin du mois de mai 2010. Les travaux de maçonnerie devaient débuter dès le 17 mai 2010. Dès cette date, la présence du plombier était importante pour la coordination des raccordements entre les canalisations à réaliser sous-radier. Elle était également importante dès le 7 juin 2010 pour l'intégration de tous les éléments liés aux installations sanitaires coulées dans le radier.

La restitution de suspensif conduirait non seulement au retard, mais probablement à des surcoûts importants. Le chantier en question concernait la construction de logements sociaux, comportant un plan financier accepté par l'office du logement, qui ne pouvait être dépassé.

Le recours avait peu de chances de succès si l'on considérait le tableau d'analyse multicritères qui mettait en évidence l'importance prépondérante du prix. Sur ce point, le prix proposé par la recourante était plus élevée de 11 % que celui de l'adjudicataire. Même en ne tenant compte que des critères autres que celui du prix, la recourante ne se retrouvait pas en première position. La recourante n'avait pas été plus mal traitée dans son évaluation que les autres concurrents. Pour le second des critères prépondérants, soit « l'organisation pour l'exécution du marché » elle avait eu la même note que l'adjudicataire.

Les accusations de partialité n'avaient aucune substance, BG Ingénieurs Conseil S.A. n'étant intervenue que sur le contrôle des séries de prix, les notations des critères qualitatifs étant uniquement le fait de DAR architectes S.A.

6. Le 12 mai 2010, la recourante a écrit spontanément un courrier au Tribunal administratif, qui l'a reçu le 14 mai 2010. Elle transmettait diverses pièces, soit un article de journal et des extraits de rapports émanant des sociétés dont elle avait évoqué

le nom, révélant à son sens qu'il existait une chaîne d'intérêts économiques et financiers liant la commune, de même que BG Ingénieurs Conseil S.A., à la société adjudicataire et au groupe Alpiq via le groupe Energie Ouest Suisse Holding S.A. Compte tenu de ces liens, la participation d'Alpiq In Tec Romandie S.A. à l'appel d'offres contrevenait aux principes d'indépendance et d'impartialité. Dès lors que cette dernière devait être évincée, la recourante possédait de très fortes chances de se voir attribuer le marché en cause.

7. Le 17 mai 2010, le juge délégué a reçu des observations spontanées d'Alpiq In Tec Romandie S.A. au sujet de la requête en restitution de l'effet suspensif. Il a formellement appelé en cause la société adjudicataire et versé ses écritures à la procédure en les communiquant aux autres parties.

Alpiq In Tec Romandie S.A. conclut au rejet de la requête, les griefs de la recourante étant manifestement mal fondés et son intérêt privé n'étant pas prépondérant à celui d'une exécution rapide de la décision d'adjudication. Sur le fond, *prima facie*, la recourante n'avait pas démontré que la notation de son offre était erronée, ni en quoi Alpiq In Tec S.A. avait été favorisée dans sa notation. L'appelée en cause était active sur le marché des installations sanitaires depuis près de vingt ans et disposaient de cent-cinquante collaborateurs. Elle avait présenté une offre plus avantageuse. Elle n'entretenait aucun lien particulier avec BG Ingénieurs Conseil S.A. et il n'existait aucun motif permettant de fonder une violation des principes d'indépendance et d'impartialité de l'autorité adjudicatrice.

Considérant en droit que :

1. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est, *prima facie*, recevable (art. 15 al. 2 AIMP ; art. 3 al. 1 et 2 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 (L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 56 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01).
2. En tant que soumissionnaire évincée d'un marché public, la recourante a, *prima facie*, qualité pour recourir contre la décision d'adjudication (art. 15 al. 1bis let. d AIMP ; art. 55 al. 1 let. c RMP ; art. 60 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
3. Le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 17 al. 1 AIMP ; art 58 al. 1 RMP), celui-ci pouvant être restitué par l'autorité de recours, d'office ou sur demande, pour autant qu'il paraisse suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 17 al. 2 AIMP ; 58 al. 2 RMP), cette dernière formulation étant comparable à celle de l'art. 66 al. 2 LPA (ATA/640/2009 du 14 décembre 2009 et les réf. citées).

- 
4. En matière de marchés publics, la restitution de l'effet suspensif en cas de recours constitue une mesure dont les conditions ne peuvent être admises qu'avec restrictions (ATA/640/2009 déjà cité). La volonté des cantons concordataires était en effet d'éviter qu'en raison d'un effet suspensif automatique du recours, les soumissionnaires ne disposent d'un moyen de pression important, paralysant le cas échéant l'activité des pouvoirs adjudicateurs (Arrêts du Tribunal fédéral 2D\_130/2007 du 26 février 2008 consid. 2.1 ; 2P.161/2002 du 6 septembre 2002 consid. 2.1)
5. a. Dans l'application de l'art. 17 al. 2 AIMP, il y a donc lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts public et privé en jeu. Doivent en outre être prises en considération les chances de succès du recours. Ce dernier examen a pour but de refuser l'effet suspensif aux recours manifestement dépourvus de chance de succès (F. GYGI, l'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, in RDAF 1976 p. 274 ; RDAF 1998 I p. 41 ; ATA/199/2010 du 9 février 2010).
- b. Lorsqu'elle examine cette question, l'autorité compétente jouit d'une certaine liberté d'appréciation. Elle ne doit cependant effectuer qu'un examen *prima facie*. Elle n'est pas tenue de consacrer beaucoup de temps à éclaircir les circonstances du cas ; elle se fonde en général sur les documents qui sont dans le dossier, sans avoir à ordonner de complément de preuves. Dans son appréciation, les prévisions sur le sort du procès au fond n'entrent en considération que si elles ne font pas de doute (Arrêts du Tribunal fédéral, 2D\_130/2007 précité, consid. 2.2 et jurisprudences citées).

En l'espèce, la construction d'équipements collectifs comportant des logements répondant à des besoins sociaux répond sans conteste au critère d'intérêt public. Sa réalisation dans les délais prévus constitue une priorité (ATA/199/2010 déjà cité et les réf. citées) vu la pénurie de logements dont souffre le canton de Genève si bien qu'il prend le pas sur l'intérêt privé des recourants qui consiste dans le fait qu'ils souhaiteraient se voir attribuer le marché. Or, l'admission du recours n'aurait pas nécessairement pour effet de le leur attribuer dans la mesure où ils sont arrivés en 4<sup>ème</sup> rang et celle où le tribunal de céans ne peut pas statuer en opportunité (art. 16 al. 1 et 2 AIMP ; art. 61 LPA).

Concernant les chances de succès du recours, elle sont ténues. Les griefs développés par la recourante résultent de ses propres conjectures et ne sont fondées sur aucun document, précis ou déterminant, autorisant à soupçonner une violation des principes d'indépendance et d'impartialité. En particulier, la recourante ne fournit aucun élément, y compris par les pièces supplémentaires transmises le 12 mai 2010, accréditant ses allégations d'une intervention directe voire même indirecte de BG Ingénieurs Conseil S.A. dans la phase de notation des offres ayant conduit à l'adjudication. Il en va de même que celle relative à lien économique entre la commune et l'adjudicataire via des sociétés dans lesquelles elles auraient des intérêts ou avec lesquelles elle serait en rapport commerciaux.

En l'espèce, le juge des mesures provisionnelles retiendra *prima facie* que la décision attaquée a été prise à la suite d'une évaluation des quatre offres admises à participer à celle-ci, conformément aux critères figurant dans le cahier des charges et dont les résultats ont été fournis de manière détaillée. Certes, La recourante conteste la façon dont elle a été évaluée et dont l'adjudicataire a été, mais elle ne démontre pas d'entrée de cause en quoi cette contestation qui porte sur l'évaluation de certains critères de faible poids peut conduire, si l'on venait à suivre aurait conduit à ne pas attribuer le marché à sa concurrente qui avait présenté l'offre la moins-disante.

6. Compte tenu de l'intérêt public prépondérant à l'exécution de la décision d'adjudication et de l'issue, et des chances ténues de succès du recours au vu de l'argumentation développée ainsi que des pièces produites à ce stade de la procédure, la demande d'octroi de l'effet suspensif sera rejetée. Le sort des frais de la présente décision sera tranchée dans l'arrêt à rendre au fond.

### **LE VICE-PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

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 Alain Maunoir, avocat de la recourante ainsi qu'à Me Henri Baudraz, avocat de la commune de Meinier ainsi qu'à Me Thierry Amy, avocat de Alpiq In Tec S.A., appelée en cause.

Le vice-président du Tribunal administratif :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :